

**НАЦІОНАЛЬНИЙ ТЕХНІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ УКРАЇНИ
«КИЇВСЬКИЙ ПОЛІТЕХНІЧНИЙ ІНСТИТУТ
імені ІГОРЯ СІКОРСЬКОГО»**

Факультет соціології і права

Кафедра соціології

«На правах рукопису»
УДК _____

«До захисту допущено»

Завідувач кафедри

_____ П.В.Кутуєв

«__» _____ 20__ р.

Магістерська дисертація

на здобуття ступеня магістра

зі спеціальності 054 «Соціологія»

**на тему: «Перспективи застосування медіації в правосудді
перехідного періоду: українські реалії»**

Виконав :

студент II курсу, групи СЛ-82мп

Мосейко А.В.

Науковий керівник:

Старший викладач каф. соціології,

кандидат політичних наук

Якубін О. Л.

Рецензент:

Зав. каф. теорії та практики управління.,

Професор, доктор наук з державного управління

Чукут С.А.

Засвідчую, що у цій магістерській
дисертації немає запозичень з праць
інших авторів без відповідних
посилань.

Студент (-ка) _____

Київ – 2019 року

**Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»**

Факультет соціології і права

Кафедра соціології

Рівень вищої освіти – другий (магістерський) за освітньо-професійною програмою

Спеціальність (ОПП) – 054 «Соціологія» («Врегулювання конфліктів та медіація»)

ЗАТВЕРДЖУЮ

Завідувач кафедри

_____ П.В.Кутуєв

«__» _____ 20__ р.

**ЗАВДАННЯ
на магістерську дисертацію студенту**

Мосейку Андрію Володимировичу

1. Тема дисертації «Перспективи застосування медіації в правосудді перехідного періоду: українські реалії», науковий керівник дисертації Якубін, Олексій, Леонідович, кандидат політичних наук, затверджені наказом по університету від «15» листопада 2019 р. № 3931-с 2. Термін подання студентом дисертації 12 грудня 2019 р.

3. Об'єкт дослідження: медіація в системі правосуддя перехідного періоду

4. Предмет дослідження: можливості застосування медіації як інструмент перехідного правосуддя в українському контексті

5. Перелік завдань, які потрібно розробити:

- дослідити розвиток концепцій правосуддя перехідного періоду;
- навести визначення ключових понять для подальших досліджень медіації в системі правосуддя перехідного періоду;
- проаналізувати потенціал перехідного правосуддя в Україні;
- охарактеризувати переваги та недоліки медіації, в системі правосуддя перехідного періоду;
- розглянути випадки застосування медіації в перехідному правосудді;

- дослідити сфери застосування медіації в межах правосуддя перехідного періоду;
- за допомогою напівстандартизованого інтерв'ю виявити думку експертів стосовно «Потенціалу медіації в перехідному правосудді в Україні»;
- окреслити потенційні перепони складнощі у застосуванні медіації в Україні.

6. Орієнтовний перелік графічного (ілюстративного) матеріалу

7. Орієнтовний перелік публікацій

8. Дата видачі завдання СЛ-82мп – 02.09.2019р.

Календарний план

№ з/п	Назва етапів виконання магістерської дисертації	Термін виконання етапів магістерської дисертації	Примітка
1.	Визначення напрямку дослідження	Червень 2019	
2.	Формування джерельної бази дослідження	Червень 2019	
3.	Складання розгорнутого плану	Липень 2019	
4.	Написання вступу до роботи (визначення об'єкту, предмету, мети та завдань)	Серпень 2019	
5.	Підготовка і написання I розділу дисертації «Теоретичне підґрунтя перехідного правосуддя»	Серпень-вересень 2019	
6.	Написання II розділу «Місце медіації в правосудді перехідного періоду»	Жовтень 2019	
7.	Підготовка програми та інструментарію дослідження	Листопад 2019	
8.	Проведення дослідження та аналіз зібраних даних	Листопад-грудень 2019	
9.	Написання III розділу, висновків та коригування списку літератури.	Листопад-грудень 2019	
10.	Підготовка реферату магістерської дисертації	Грудень 2019	
11.	Передача магістерської дисертації на кафедру	Грудень 2019	

Студент

А.В. Мосейко

Науковий керівник дисертації

О.Л. Якубін

Анотація

Мосейко А.В. Перспективи застосування медіації в правосудді перехідного періоду: українські реалії. - На правах рукопису. Магістерська дисертація за спеціальністю 054 Соціологія. – Національний технічний університет України "Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського", кафедра соціології. – Київ, 2019. – 84 с., 1 табл., список джерел з 88 найменувань, 4 додатки.

Магістерська дисертація присвячена можливостям впровадження медіації в системі правосуддя перехідного правосуддя в Україні. В роботі проаналізовано основні характеристики теоретичних моделей правосуддя перехідного періоду. Досліджено досвід застосування медіації на рівні низових громад. Встановлено чинники, які можуть сприяти ефективному застосуванню медіації. Висвітлено можливі функції використання медіації в рамках правосуддя перехідного періоду. Виявлено потенційні виклики для застосування медіації в українському контексті.

Ключові слова: правосуддя перехідного періоду, медіація, врегулювання конфліктів, конфлікт на Сході України, несудові механізми правосуддя.

Summary

Moseiko A.V. Perspectives on implementation of mediation in Transitional justice: ukrainian realities — Manuscript. Master's thesis on speciality 054 Sociology. – National technical university of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute", Department of sociology. – Kyiv, 2015. – 84 p., 1 tabl., 88 sources, 4 appendix.

The master's dissertation is devoted to research opportunities of implementation of mediation in system transitional justice in Ukraine. The paper analyzes the basic characteristics of theoretical models of transitional justice. The analysis of the experience of mediation implementation at grassroots level is carried out. The factors that can contribute to the effective use of mediation are determined. Possible functions of mediation in transitional justice are considered. Potential challenges for mediation implementation in the Ukrainian context are discovered.

Key words: Transitional justice, mediation, conflict resolution, conflict on the East of Ukraine, non-legalistic mechanisms of transitional justice.

Зміст

ВСТУП.....	6
РОЗДІЛ 1 Теоретичне підґрунтя концепту перехідного правосуддя	9
1.1. Розвиток та характеристики правосуддя перехідного періоду	9
1.2. Потенціал перехідного правосуддя в Україні.....	31
1.3. Методологія опитування	37
Висновки до розділу 1	40
РОЗДІЛ 2 Місце медіації в правосудді перехідного періоду	43
2.1. Переваги та недоліки медіації, моделі медіації.....	43
2.2. Випадки застосування медіації в правосудді перехідного періоду	58
2.3. Сфери застосування медіації.....	65
Висновки до розділу 2	76
РОЗДІЛ 3 Емпіричне дослідження на тему «Перспективи застосування медіації в правосудді перехідного періоду: українські реалії».....	78
3.1 Програма дослідження	78
3.2 Результати дослідження	81
Висновки до розділу 3	86
ВИСНОВКИ.....	88
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	90
ДОДАТКИ.....	101
Додаток 1	101
Додаток 2.....	109
Додаток 3.....	121
Додаток 4.....	127

ВСТУП

Актуальність. Правосуддя перехідного періоду покликане одночасно відновити гідність потерпілих, поступово сформувати взаємну довіру між конфліктуючими групами і сприяти інституційним змінам, необхідним для встановлення нових відносин серед населення. Це потрібно, щоб утвердилося верховенство права в умовах відмови від практик, які дозволяли повну або часткову безкарність.

Концепції правосуддя перехідного періоду отримала наразі отримала широке поширення. Вони розглядається як механізм, що дозволяє з якомога меншою конфронтацією перейти від авторитарної системи, яка не визнає верховенства закону або від жорстоких конфліктів з масовими випадками порушення прав людей, до демократичного режиму, що поважає права людини.

У серпні 2019 року діючий генеральний прокурор України Руслан Рябошапка зазначив, що для реінтеграції Донбасу будуть застосовуватися механізми правосуддя перехідного періоду.

Декларовані цілі правосуддя перехідного типу полягають у тому, щоб одночасно відновити гідність потерпілих, поступово сформувати взаємну довіру між конфліктуючими групами і сприяти інституційним змінам, необхідним для встановлення нових відносин серед населення. Різні методики, складові правосуддя перехідного періоду, зазвичай поєднують заходи відновного правосуддя (комісії зі встановлення істини і примирення) і паралельну систему карального правосуддя (переважно щодо осіб, які несуть найбільшу відповідальність за найсерйозніші злочини і безпосередніх їх виконавців).

Крім цього, заходи, що проводяться в рамках правосуддя перехідного періоду, спрямовані на реформування інститутів суспільства за допомогою відновлення верховенства права і забезпечення кращого функціонування судових органів. У той же час їх мета полягає в тому, щоб злочини, вчинені протягом попереднього періоду, не залишилися безкарними.

Таким чином, перед правосуддям перехідного періоду в постконфліктних ситуаціях стоять багатопланові завдання, які передбачають роззброєння, підвищення безпеки цивільного населення, відшкодування шкоди, заподіяної потерпілим, встановлення істини та інституційні реформи

Вирішення спорів мирним шляхом є основоположним принципом міжнародного права. При виникненні суперечок держави мають досягати поставлених цілей лише за допомогою встановлених способів, що не порушують права і законні інтереси інших держав, а також світової спільноти в цілому. У зв'язку з цим особливо актуальним стає використання найбільш ефективних механізмів вирішення спорів, здатних сприяти розвитку і зміцненню дипломатичних зв'язків. При цьому держави беруть участь в міжнародних конфліктах не лише як сторони спору, а й як третьої особи, що сприяють врегулюванню суперечок.

Найбільш поширеним способом вирішення спорів є переговори, які часто являють собою перший етап врегулювання суперечок. В останні десятиліття при переговорах на різних треках дипломатії все частіше використовують медіацію. В Україні вже більше 25 років існує професійна спільнота медіаторів. Яка у зв'язку з конфліктом на Сході помітно активізувалася з 2014 року. Чи буде використання медіації ефективним в механізмах перехідного правосуддя?

З'ясуванню доцільності використання медіації в межах правосуддя перехідного періоду, обмеженням та можливим сферам застосування і присвячена магістерська робота.

Наукова розробленість проблеми дослідження. Теми правосуддя перехідного періоду та медіації активно вивчаються західними дослідниками впродовж більше 20 років. Однак робіт, які досліджували медіацію як частину правосуддя перехідного періоду фактично відсутні. Чи не єдина присвячена цьому стаття (Kirchhoff 2007) має оглядовий характер.

Вже існує велика кількість наукової літератури як про медіації у різних сферах (сімейна, бізнес, у відновному правосудді, менше інформації про медіації в політичній сфері). Написано вже ряд дисертацій з медіації, але мало літератури, які розглядає медіацію як складову правосуддя перехідного періоду. Наразі темам медіації або правосуддю перехідного періоду у 2018 році вже присвячено декілька досліджень в рамках магістерської програми КПП ім. Ігоря Сікорського з соціології, врегулювання конфліктів та медіації, зокрема магістерські дисертації Т.В. Водоп'ян, С.А. Шемета, О.І. Черкас та А.Ю. Зоріна. Однак теми були висвітлені дискретно і потребують подальшого вивчення.

Метою дипломної роботи є концептуалізація медіації в правосудді перехідного періоду, а також перспективи її застосування для вирішення конфлікту на Сході України.

Для досягнення мети дослідження були визначені наступні *завдання*:

- навести визначення ключових понять для подальших досліджень медіації в системі правосуддя перехідного періоду;
- дослідити розвиток концепцій правосуддя перехідного періоду;
- проаналізувати потенціал перехідного правосуддя в Україні;
- охарактеризувати переваги та недоліки медіації, в системі правосуддя перехідного періоду;
- розглянути випадки застосування медіації в перехідному правосудді;
- дослідити сфери застосування медіації в межах правосуддя перехідного періоду;
- за допомогою напівстандартизованого інтерв'ю виявити думку експертів стосовно «Потенціалу медіації в перехідному правосудді в Україні»;
- окреслити потенційні перепони складнощі у застосуванні медіації в Україні.

Об'єктом дослідження є медіація в системі правосуддя перехідного періоду.

Предметом дослідження є можливості застосування медіації як інструмент перехідного правосуддя в українському контексті.

Методи дослідження. Для вирішення поставленої мети та завдань було використано низку методів загальнонаукового та виключно соціологічного характеру. Історичний метод використовувався під час з'ясування еволюції розвитку медіації в системі правосуддя перехідного періоду. Метод порівняльного аналізу і синтезу було використано для концептуалізації понять медіації, особливостей проведення медіації в системі правосуддя перехідного періоду; досвіду застосування медіації в рамках правосуддя перехідного періоду. Серед методів специфічного соціологічного характеру, було використано такий метод збору первинної інформації як метод експертного опитування.

Наукова новизна одержаних результатів. Вперше у вітчизняних дослідженнях розглянуто проблему застосування медіації в рамках правосуддя перехідного періоду та висвітлено дискусію стосовно «нейтральності» медіаторів. Досліджений досвід застосування медіації «абунци» в Руанді.

Структура роботи. Робота складається зі вступу, трьох розділів з підрозділами, висновків, та списку використаних джерел.

РОЗДІЛ 1 Теоретичне підґрунтя концепту перехідного правосуддя

1.1. Розвиток та характеристики правосуддя перехідного періоду

Витоки сучасного правосуддя перехідного періоду можна простежити до Другої світової війни. Дослідник Р. Тейтель пропонує наступну класифікацію:

Перший етап, в якому правосуддя перехідного періоду, хоча і не було теоретизовано та визначене, розуміється як надзвичайний і міжнародний період після 1945. Завершується етап припиненням холодної війни та інтернаціоналізацією післявоєнного етапу перехідного правосуддя. Найбільш впізнаваний символ цього періоду – Нюрнберзький трибунал, основною метою якого було покарання відповідальних за масові порушення прав людини посадовців, та встановлення істини. А фактична ліквідація суверенітету Німеччини стала основою міжнародного державотворення. Післявоєнні суди криміналізували державні правопорушення як частина системи універсальних прав, яка значно перевищує фактичну силу історичного прецеденту, і є основою сучасних законів про права людини.

Другий період пов'язаний з хвилею демократичних перетворень і модернізації, що почалася у зв'язку зі згоранням Холодної війни. В останній чверті двадцятого століття, баланс сил у протистоянні Радянського Союзу та США схилявся на бік США, і поступове розпочалося руйнування та дезінтеграція Радянського Союзу, що призвело до переходів по всьому світу. Відступ радянських сил, які підтримували повстанців наприкінці 1970-х років прискорила завершення правління військових в країнах Південної Америки. За цими переходами слідували переходи після 1989 року у Східній Європі, Африці та Центральній Америці. До кінця двадцятого століття, світова політика характеризується прискоренням у врегулювання конфліктів і стійким дискурсом справедливості у законі і суспільстві. На другому етапі, верховенство права вже розумілося не як притягнення до відповідальності малої кількості лідерів, а радше сприймалося як пов'язана з конкретною політичною громади та місцевих умов. Однак такий крок до місцевого правосуддя вступає в певні суперечки з

потенційним ширшим розумінням правосуддя, яке асоціюється з глобальною політикою

Третій період, або «стійкий стан» (steady-state), етап правосуддя перехідного періоду, з'являється к кінцю XX ст. і характеризується прискоренням феномену правосуддя перехідного періоду та загостренням політичної нестабільності та жорстокості. Правосуддя перехідного періоду перетворюється з виключення на норму у парадигмі верховенства права. Перехідна юстиція нормалізується та розширює дискурс гуманітарного правосуддя, формується нормативно-правова база пов'язана з конфліктами та заклала фундамент для появи законів про тероризм (Teitel, 2003, с. 70).

Згідно з класичним визначенням Р. Тейтеля, правосуддя перехідного періоду, це - «концепція правосуддя, пов'язана з періодами політичних змін, які характеризуються правовими відповідями для протистояння неправомірним діям попередніх репресивних режимів» (Teitel, 2003, р. 69).

Можливо виділити декілька інших тлумачень правосуддя перехідного періоду. У першому випадку під правосуддям перехідного періоду розуміється певна дисципліна міжнародно-правового характеру, яка включає в себе різного роду теорії, вчення і дослідження, в яких вивчаються, роз'яснюються, порівнюються і піддаються критиці специфічні механізми відновлення соціальної структури і морально-етичної свідомості суспільства в постконфліктний період, діяльність органів і установ, таких як комісії зі встановлення істини і судові установи, а також діяльність держави по адміністративній реорганізації та політичному реформування (Artur 2009).

Що стосується другого розуміння досліджуваного поняття, то воно більш практико-орієнтоване, оскільки його зміст зводиться до визначення правосуддя перехідного періоду через сукупність судових і несудових заходів, реалізованих з метою усунення порушень прав людини, що мали місце в минулому.

Правосуддя перехідного періоду, на думку, Гідлі, використовується для позначення широкого спектру ситуацій, які включають не тільки переходи від диктатури до демократії, але також і переходи від конфлікту до миру. Зокрема це поняття може включати механізми, які почали впроваджувати ще до закінчення конфлікту, як в Колумбії, а також процеси у країнах, які зазнали деякого переходу, але не змінили правління, як в Узбекистані. Література щодо правосуддя перехідного періоду написана переважно в дискурсі демократії і лібералізму. Передбачається, що постконфліктний уряд впроваджує правосуддя перехідного періоду задля позитивних соціетальних змін (Gidley, 2019, p.19).

Як правило, правосуддя перехідного періоду реалізується за допомогою:

- встановлення об'єктивних фактів (через спеціальні органи – Комісії зі встановленню істини);
- судового переслідування;
- виплати репарацій жертвам конфлікту;
- реформування громадських і державних інститутів (Artur 2009).

Цілями правосуддя перехідного періоду найчастіше також є: формування взаємної довіри між протидіючими групами, утвердження верховенства закону, сприяння інституційним змінам в суспільстві, створення основи для усунення причин конфліктів і маргіналізації, забезпечення доступу до правосуддя для найбільш уразливого в постконфліктних ситуації населення (Соттас 2008 с. 226).

Як було зазначено вище, правосуддя в перехідний період націлене на найбільш «безболісний» перехід від авторитарного, що порушує права людини режиму до демократичного, в якому такі права ставляться на перше місце. Метою правосуддя в перехідний період є не ретроспективне застосування законів, прийнятих після скоєння злочину, а в тому, щоб імплементувати закон, чинний на момент скоєння злочину тоді, коли це буде можливо. Як механізм, що задовольняє не тільки правові потреби, скільки потреби «людські» (право

суспільства на істину, виконувану неупередженим арбітром, який, не будучи зацікавленою стороною, показує об'єктивну істину – а тому об'єктивно дозволяє гостро поставити питання) правосуддя перехідного періоду дозволяє суспільству отримати правду, яка якщо не загладжує весь пережитий жах конфлікту, то дозволяє примиритися з тим, що сталося (Соттас 2008 с. 226).

Таким чином, можна зробити висновок про те, що правосуддя перехідного періоду – це політико-правовий механізм, який повинен максимально ефективно відповідати потребам суспільства, яке пережило збройний конфлікт, перед яким стоїть безліч різних завдань, продиктованих як характером події конфлікту, так і іншими соціальними, культурними, історичними, правовими і політичними причинами.

Правосуддя перехідного періоду – це необхідне явище інтеграції суспільства, що пройшло через конфлікт, в сучасне міжнародне співтовариство; явище, в якому норми різних галузей міжнародного і національного права зливаються в один масив, щоб найбільш ефективно направити суспільство на шлях демократизації. Як і в будь-якому іншому міжнародно-правовому явищі, правосуддя перехідного періоду поєднує в собі як переваги, так і недоліки, але його імплементація до постконфліктного періоду необхідна як обов'язковий елемент становлення суспільства.

Термін правосуддя перехідного періоду досить новий для України. Залежно від особливостей суспільної системи і історично сформованих умов застосовуються різні інструменти правосуддя перехідного періоду. Більшість дослідників погоджуються з чотирма важливими елементами правосуддя перехідного періоду: інституційними реформами (задля гарантії неповторення), встановлення істини, компенсації збитків жертвам, і переслідування правопорушників.

Українська Гельсінська спілка з прав людини пропонує наступну класифікацію механізмів правосуддя перехідного періоду:

1. Право на правосуддя:

- судові процеси щодо військових злочинців;
- збір матеріалів для Міжнародного кримінального суду, які доводять факти військових злочинів, невиконання державами зобов'язань по розгляду справ у зоні конфлікту
- надання правової допомоги та ведення стратегічних справ в суді;
- моніторинг судових процесів (методика і практичний досвід);
- удосконалення законодавства і правосуддя під час конфлікту;
- розробка механізмів амністії, законодавче закріплення чіткого тлумачення того, що підпадає під категорію військових злочинів, а що під амністію;
- розробка та адвокація законопроектів щодо прозорих механізмів звільнення заручників;
- законопроекти про протидію колабораціонізму.

2. Право знати правду:

- розсекречення архівів і відкриття до них доступу;
- документування військових злочинів;
- об'єктивна реконструкція подій в зоні конфлікту

3. Право на компенсацію збитку і допомогу постраждалим від конфлікту:

- створення реєстру зруйнованого і пошкодженого майна (основою для якого може послужити база даних Харківської правозахисної групи)
- розробка законопроектів, спрямованих на надання соціальної допомоги внутрішньо переміщеним особам, соціальної допомоги громадянам, житло яких було зруйновано (пошкоджено, знищено) в результаті збройного конфлікту; відновлення політичних прав;
- формування судової практики (прецедентів) щодо захисту майнових прав потерпілих конфлікту;

- збереження пам'яті про постраждалих в результаті конфлікту – візуалізація фактів загибелі мирного населення і комбатантів з усіх боків конфлікту для публічного доступу («Карта пам'яті», «Книга пам'яті полеглих за Україну»);

- розшук зниклих без вести в ході конфлікту.

4. Гарантії неповторення:

- реформа судової системи;
- реформа сектора безпеки – навчання персоналу до міжнародних стандартів, тренінги для поліції з питань деокупації;
- підтримка законопроектів в сфері перехідного правосуддя;
- підвищення кваліфікації експертів, що працюють з постраждалими в результаті конфлікту в сфері документування та розслідування військових злочинів;
- розгляд зарубіжного досвіду (Українська Гельсінська спілка з прав людини, 2018).

На думку деяких дослідників, для досягнення більшої легітимності при впровадженні заходів перехідного правосуддя, потрібно враховувати наступні рекомендації:

- амністія має бути розроблена демократично, з загальним залученням громадськості та урядових структур;
- під амністію не мають підпадати ті, хто найбільше відповідає за воєнні злочини, злочини проти людства, та інші серйозні порушення законодавства міжнародного гуманітарного права;
- мають бути передбачені конкретні механізми судового розгляду та підзвітності;
- жертвам має бути надана можливість оскаржити індивідуальні заяви про амністію;
- амністія має бути розроблена таким чином, щоб бути одним з механізмів примирення (Szablewska, 2015, p. 35).

Обговорюючи правові аспекти перехідного правосуддя, можна відзначити наступне:

– документування всіх злочинів і порушень прав людини відповідно до міжнародних стандартів надзвичайно важливо. Навіть якщо судовий розгляд відкладено у часі, правильно задокументовані факти допоможуть запобігти забуття і не допустити безкарність (Конференція «Осінні зустрічі» 2018).

Важливим аспектом перехідного правосуддя також є суспільно-історичне осмислення минулого і робота з минулим.

Поширеним у застосуванні є поняття «відновне правосуддя», яке вперше було запропоновано Тоні Маршалом: «Відновне правосуддя – це процес, за допомогою якого сторони-учасники, певного злочину, разом взаємодіють і передбачають можливі наслідки» (Marshall 1999).

Баземор і Уолгрейв під відновним правосуддям розуміли «дію, що в першу чергу, направлена на здійснення правосуддя для відшкодування збитків, яких постраждали і суспільство зазнали через конфлікт, зокрема, кримінальний конфлікт». Іншими словами, відновне правосуддя передбачає для злочинця зобов'язання відновити стан речей до порушення. Відновне правосуддя залучає жертву, злочинця, і суспільство з метою пошуку рішень, які сприятимуть виправленню ситуації, примиренню та досягненню справедливості (Bazemore, 1995).

О.І. Дубовик під відновним правосуддям розуміє компенсаційне вирішення наслідків злочину учасників злочину, суспільством та юридичними органами (Дубовик 2017).

Н.В. Нестор називає відновне правосуддя «формою правосуддя, ключовою метою якого є формування умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення наслідків, спричинених злочином. Зазначена мета досягається через проведення зустрічей сторін для спільного вирішення питання, стосовно наслідків вчиненого злочину та його впливу на майбутнє.

Шляхом застосування відновного правосуддя створюються умови для соціальної реінтеграції злочинця, відновлення прав потерпілого, зменшення випадків рецидивізму та чисельності кримінальних покарань (Нестор 2016 с. 333).

Ретрибутивне правосуддя може розумітися як форма правосуддя, яка фокусується на притягненні винних до відповідальності та носить каральний вимір досягнутої справедливості (Євсєєв 2017, с. 33)

Що стосується поняття медіації, то витоки появи терміна «медіація» беруть початок від латинського дієслова *mediare* – бути посередником, сутність якого знаходить своє подальше відображення, у: по-перше, в концепції медіації, згідно з якою сторони конфлікту звертаються за сприянням у вирішенні спору по допомогу нейтрального медіатора, який з використанням мирних процедур і спеціально адаптованих технік допомагає сторонам самостійно знайти рішення конфлікту; по-друге, в основоположних принципах: добровільність, конфіденційність, співробітництво і рівноправність сторін, неупередженість і незалежність медіатора, якому учасники спору довірили дозвіл виниклого між ними конфлікту (Башмакова 2015 с. 163).

На думку О.С. Семерак та О.І. Семерак, медіацією є незалежна посередницька діяльність стосовно сприяння сторонам конфлікту у його вирішенні та усуненні спричиненої конфліктом шкоди (Семерак, 2014 с. 111).

І. Присяжнюк називає медіацію прогресивним способом вирішення конфлікту, як найбільш прийнятний інститут примирення для українського суспільства (Присяжнюк, 2012 с. 67).

Таким чином, сьогодні медіацію слід розглядати і як нову предметну сферу, бо загальна тенденція до професіоналізації різних сфер, де присутнє експертне знання, привела до того, що медіація в ситуації конфлікту відокремилася і позначилася як окреме, нове професійне спрямування, незважаючи на те, що складалася як міждисциплінарна сфера, що знаходиться

на стику ряду дисциплін і отримала від інших дисциплін багато з наукового інструментарію, теоретичних установок і загальнонаукових підходів (Подковенко, 2012 с. 39).

Отже:

1. Медіація – особливий вид діяльності щодо взаємодії між суб'єктами в контексті їх комунікації, яка представляє інструментарій для забезпечення соціальної рівноправності, плюралізму мов і культур в просторі світової спільноти.

2. Зміст поняття медіації складається із сукупності особливостей таких предметних сфер, як філософія, право, конфліктологія, психологія, медицина, політологія.

3. З огляду на те, що медіація використовується в різних предметних сферах, можна вказати на її взаємопроникнення в такі предметні базові характеристики діяльності, які виділяються з особливостей предметних сфер, як філософія, право, конфліктологія, психологія, медицина, політологія.

4. Медіація стає сьогодні тим унікальним інтегративним феноменом, який служить одним з ключових інструментів забезпечення соціальної рівноправності, плюралізму мов і культур в просторі світової спільноти і поступово набирає обертів в Україні (Подковенко, 2012 с. 40).

Зазвичай, встановлення істини стосовно злочинів, може покладатися на комісії зі встановлення істини, які є особливим квазісудовим органом, головне завдання яких полягає у зборі та вивченні доказів, опитування свідків, та складання звіту про результати розслідування. У міжнародній практиці, зокрема в Руанді та ПАР каяття та зізнання може слугувати підставою для звільнення від кримінального покарання, що в деяких випадках позитивно впливає для знаходження істини, але в деяких випадках, як у Боснії, це може викликати суспільний спротив (Шемета, 2018 с. 31).

С.А. Шемета визначає комісії зі встановлення істини як спеціальні комісії з розслідування, які формуються та уповноважуються державою для проведення розслідувань і збору відомостей про зловживання у недавньому минулому. Зазначені комісії надають рекомендації стосовно усунення наслідків таких зловживань і запобігання їх повторення (Шемета, 2018, с. 31).

В рекомендаційній записці, розробленій Кластером з питань захисту для використання сторонами, задіяними в гуманітарній роботі в Україні визначено, що комісіями зі встановлення правди та примирення є, в основному, тимчасові та незалежні органи, які проводять розслідування прикладів зловживань і протизаконної поведінки протягом встановленого періоду часу. Такі комісії не можуть викликати в суд або застосувати санкції проти осіб, як і змусити виконувати їхні рекомендації. Зазначені комісії здатні забезпечити необхідне реагування для секретних розслідувань після конфлікту, а також сприяти розробці рекомендацій щодо усунення наслідків зловживань під час конфлікту («Розбудова миру та примирення в Україні», с. 49).

Зазначений документ дає пояснення і поняттю «розбудова миру». Так, розбудова миру включає в себе види діяльності, розраховані на зниження ризику насильницького конфлікту. Зауважимо, що у травні 2007 року ООН офіційно затвердила таке поняття розбудови миру: «Розбудова миру вміщує низку заходів, направлених на зниження ризику початку або відновлення конфлікту за рахунок посилення державних потужностей на усіх рівнях для врегулювання конфлікту, а також формування передумов для стабільного миру та розвитку». Розбудова миру може проводитись на усіх рівнях суспільства, зокрема, на рівні держави, громадянського суспільства та, власне, громадян («Розбудова миру та примирення в Україні», с. 3).

найбільш достовірно зміг охарактеризувати комісію зі встановлення істини Садоф: «Комісія зі встановлення історичних фактів відкриває політичний простір, зокрема, довкола проблеми політики пам'яті – легітимізує вимоги

організацій громадянського суспільства і підкріплює їх судові справи, виконуючи функцію неофіційного доказу» (Шемета, 2018).

Згідно з дослідженнями Чарноти, наступні фактори визначають ефективність перехідного правосуддя як у постконфліктних, так і в поставторитарних суспільствах:

1) демократія – демократичні режими більше прагнуть до встановлення істини, оскільки засновані на відкритості урядування й прагненні задовольнити вимоги суспільства у здійсненні правосуддя над тим, хто винен у масштабних порушеннях прав людини;

2) повага влади до прав людини – оскільки головною метою діяльності комісій зі встановлення правди і судових процесів є реагування на масштабні порушення прав людини у минулому, повага держави до концепції прав людини в цілому створює належні передумови для ефективної роботи таких механізмів перехідного правосуддя;

3) співвідношення сил між старими і новими елітами, або між старим режимом, з одного боку, і громадянським суспільством, з іншого, – від такого співвідношення залежить ефективність кампаній у межах механізмів перехідного правосуддя;

4) рівень громадської підтримки старого режиму;

5) історія правосуддя перехідного періоду – успішність процесів перехідного правосуддя залежить також від того, як в історії держави склалися відносини із попередніми режимами, чи застосовувалися до них заходи перехідного правосуддя і чи були вони ефективними. Зрозуміло, що якщо в історії країни є приклади того, коли правосуддя перехідного періоду зазнало поразки, було неефективним, заходи перехідного правосуддя на відповідний момент історії будуть менш підтримуваними у суспільстві, в них набагато менше віритимуть, аніж у тих випадках, коли правосуддя перехідного періоду вже доводило свою успішність в історії країни;

б) економічні можливості нової влади (Чарнота, 2013 с. 190).

Більшість дослідників погоджується з чотирма найбільш головними складовими правосуддя перехідного періоду:

1) Інституційні реформи – це заходи, направлені на посилення доброчесності, легітимності, підзвітності, покликані забезпечувати дотримання принципів представництва та реагування державних інституцій на важливі суспільні потреби, зміцнення нагляду та демократичного контролю.

2) Відшкодування жертвам – відшкодування шкоди, завданої жертвам внаслідок серйозних злочинів, передбачених міжнародним правом, шляхом надання низки матеріальних чи символічних вигід потерпілим, до яких включають: надання грошової компенсації, реабілітації (зокрема, медичних та психологічних послуг, підтримки у навчанні), реалізацію заходів із соціально-економічної реінтеграції, повернення майна або відшкодування вартості втраченого, а також офіційні публічні вибачення, створення музеїв та встановлення пам'ятників, започаткування днів пам'яті.

3) Переслідування правопорушників – це розслідування та притягнення до відповідальності винних у «серйозних злочинах у відповідності до вимог міжнародного права.

4) Встановлення істини – це встановлення фактів, які можуть допомогти у розслідуванні поточних та минулих порушень прав людини та зловживань, при цьому забезпечуючи громадське визнання цих порушень та осіб, які від них постраждали (Уварова, 2017, с. 11).

В основі концепцій правосуддя перехідного правосуддя лежить переконання, що радикальні зміни в суспільстві не означають початок з чистого аркуша, а що минуле накладає особливий відбиток на майбутнє. Особливо це стосується віри в громадський порядок, яка була зруйнована. Ця віра повинна бути відновлена, без неї інститути сучасного суспільства не можуть

функціонувати. У зв'язку з цим виникають наступні цілі (Конференція «Осінні зустрічі», 2018).:

- суспільно-історичне осмислення порушень прав людини і гуманітарного права і покарання винуватців;
- відновлення верховенства права та забезпечення його сталості;
- досягнення примирення в розширеному суспільстві.

Метою правосуддя перехідного періоду є забезпечення неповторення злочинів в майбутньому. В цілому мова йде про комплекс складних юридичних і неюридичних заходів. Особливе значення в цьому контексті отримали, з одного боку, міжнародні, або гібридні, трибунали і, з іншого боку, так звані комісії щодо встановлення правди як неюридичних інструментів суспільно-історичного осмислення минулого.

В умовах, коли ще не відбулася зміна влади або ще не було укладено мирну угоду, доцільно розглядати концепцію правосуддя в більш широкому контексті, коли в центрі стоять не права потерпілих, а ненасильницький метод врегулювання конфлікту.

Широке бачення перехідного правосуддя передбачає наявність множинних основоположних взаємопов'язаних процесів, кожен з яких характерний власний динамізм. Вони можуть один одного посилювати, а можуть навпаки перешкоджати один одному. У різні процеси можуть бути залучені різні зацікавлені сторони. Деякі процеси у великій мірі залежать від державної діяльності, інші можуть бути значно прискорені завдяки громадянському суспільству. В такому широкому контексті правосуддя перехідного періоду не повинно покривати всю сферу наявних завдань. Взаємовідносини жертва-злочинець є важливою, але не єдиною проблемою. Жертви і злочинці зазвичай складають меншість в суспільстві, а значить вони повинні перевести свій досвід і свої вимоги на мову суспільства, мову глядачів і прихильників (Конференція «Осінні зустрічі», 2018).

В даному контексті центральною і опорною точкою є політичне зобов'язання. Воно має супроводжувати кожний з компонентів перехідного правосуддя, щоб створити умови для такого сприйняття минулого, яке б дозволило сформуванню певних бачень майбутнього. Якщо розглядати з цієї точки зору Мінські угоди, то привертають увагу два аспекти:

1) у сфері «політичних домовленостей» мова йде про режим припинення вогню і технічні заходи щодо його забезпечення;

2) крім формальної обіцянки, зафіксованої в домовленостях, немає ніякого чітко визначеного зобов'язання відмовитися від насильства і вдатися виключно до мирного врегулювання конфлікту.

Хорошим інструментом для того, щоб зафіксувати політичне зобов'язання, послугувало б «мирна угода» або аналогічна всеосяжна угода, про яку поки що не йшлося. Прикладом такого всеосяжного підходу є принципи Мітчелла, які мали велике значення для вирішення конфлікту в Північній Ірландії. Всі сторони, залучені в переговори повинні були підтвердити взяті на себе зобов'язання (Конференція «Осінні зустрічі», 2018):

1. Всі політичні суперечки мають вирішуватися виключно мирним і демократичним шляхом.

2. Всі воєнізовані організації повинні бути роззброєні.

3. Незалежна комісія повинна простежити за процесом роззброєння і підтвердити, що процес пройшов успішно.

4. Необхідно не тільки уникати силових варіантів вирішення будь-яких суперечок, а й зводити до мінімуму вплив радикальних рухів.

5. Мирний варіант вирішення конфлікту повинен бути компромісним для обох сторін.

6. Повинні бути вжиті заходи щодо запобігання міжрелігійних зіткнень в майбутньому, а також проведено розслідування тих, що вже трапилися (Конференція «Осінні зустрічі», 2018).

Іншим важливим прикладом є Угода Охрида в Македонії 13 серпня 2001 р.

Перш за все повинні були бути посилені політичні процеси для знаходження політичної формули забезпечення справжнього процесу мирного врегулювання. При цьому очевидно, що політичні угоди повинні бути досягнуті не тільки на рівні держави, а й на рівні громадянського суспільства.

Демілітаризація або роззброєння відбувається тільки тоді, коли одночасно реалізуються інші стійкі механізми врегулювання конфлікту (в термінах перехідного правосуддя: гарантії не повторення). Як правило, це означає менше, ніж встановлення правової держави, але мова йде про специфічні для кожного окремого контексту механізми, які в найближчому майбутньому можуть створити умови для ненасильницького вирішення питань, пов'язаних з конфліктом. Угода Охрида передбачала, наприклад, «подвійну більшість» (принцип Бадінтера). Ще більш всеосяжними є підходи, які базуються на концепції консенсуалізма.

Будь-яка ситуація, пов'язана з насильницьким врегулюванням конфлікту, прямо впливає на повсякденне життя, чи будуть це блокпости, демаркаційні лінії, дефіцит постачання або перешкоджання економічній діяльності (Конференція «Осінні зустрічі», 2018).

Віра суспільства в можливість трансформації конфлікту істотно залежить від того, чи відбуваються позитивні зміни. Це не відноситься до сфери перехідного правосуддя, але значно сприяє відновленню віри в громадський порядок. Якщо в даному напрямку прогресу не спостерігається, питання про правосуддя залишиться без відповіді.

Коли мова йде про позитивне конструюванні майбутнього, будуть присутні різні погляди, тобто будуть існувати конкуруючі наративи щодо причин конфлікту. Комісія зі встановлення істини може привнести істотний внесок, коли мова йде про збір інформації щодо долі людей і пов'язаних з цим

окремих процесів. Для найбільш ефективної діяльності комісії зі становлення істини важливо документування всіх порушень прав людини. Важливо створити спільний простір пам'яті для всіх без винятку постраждалих. Потрібно розуміти, що створення такої інклюзивної меморіалізації внаслідок політичних процесів не призведе автоматично до початку процесів відшкодування шкоди, або кримінальних переслідувань. Досвід показує, що два ці процеси ніколи не бувають дійсно всеохоплюючими. Особливий виклик полягає в тому, щоб донести до більшості в суспільстві знання про злочини, хоча ця більшість часто до такого знання байдужа, або налаштована вороже (Конференція «Осінні зустрічі», 2018).

За часів інформаційних війн і кон'юнктури теорій змови це завдання стає ще складнішим.

Але тільки таким шляхом можна згенерувати необхідну політичну підтримку для процесів відшкодування збитків і кримінального переслідування.

Також тут мова йде про міцний фактор діалогу, який неможливо перетворити в правду. Йому надається значення, коли мова йде про мотиви і наміри учасників певних процесів. В цьому відношенні комісії з розслідування, які можуть документувати різні перспективи, є конкретним інструментом. Чи будуть такі комісії почуті в суспільстві залежить, з одного боку, від того, ким вони були засновані (наприклад, парламентом або главою держави) і від того, чи задіяні в них представники всіх політичних таборів, з іншого боку – від ресурсів для залучення уваги громадськості.

Відповідальність і вина – це та сфера, яку не можна звести виключно до переслідування окремих злочинців. Почуття провини або відповідальності внаслідок допущення злочинів, солідарну відповідальність – не можна розвинути за допомогою проектної роботи або інституційних заходів, а скоріше те, що вона формується самим суспільством (Конференція «Осінні зустрічі», 2018).

Політична відповідальність може бути визначена тільки в політичному дискурсі. Політичну відповідальність несуть всі ті, хто своєю активною участю підтримував конфлікт. Ця відповідальність може, але не обов'язково повинна означати відсторонення цього кола людей від всіх майбутніх вагомих посад. Спектр рішень цього питання охоплює заходи від тривалого відсторонення до прощення внаслідок визнання провини і його підтвердження вчинками.

Проблема переосмислення з боку кримінального права стоїть лишена третьому місці. При цьому очевидно, що будь-яка фіксована домовленість (Мінська угода) про відмову від кримінального переслідування суперечить не тільки розвиненій в останні 30 років міжнародній практиці, а й проголошеним цілям ООН. В цьому відношенні Генеральний Секретар ООН в 2010 р сказав наступне: «ООН не може підтримувати ті положення угод, які виключають відповідальність за геноцид, військові злочини, злочини проти людяності, грубі порушення прав людини. ООН орієнтована на підтримку таких мирних угод, які забезпечують простір для виконання зобов'язань і для заходів перехідного правосуддя в постконфліктний і перехідний період». Перелік наведених у заяві порушень прав людини невичерпний.

Отже, мова йде не про переслідування всіх порушень прав людини, а тільки серйозних.

Серед останніх тортури і жорстокість, нелюдяність і поведінка, яка принижує гідність; позасудова кара; рабство; насильницькі зникнення; зґвалтування та інші форми сексуального насильства.

Завдання повинно полягати в тому, щоб визначити, які вчинки не можуть бути виправдані насильницької формою врегулювання конфлікту і, таким чином, в загальних інтересах, в тому числі в інтересах комбатантів, повинні переслідуватися кримінальним правом (Конференція «Осінні зустрічі», 2018).

Отже, правосуддя перехідного періоду охоплює юридичні практики і проблеми, з якими стикаються держави і суспільства, що трансформуються,

коли право використовують у двох напрямках: як засіб трансформації і як напрям трансформації. Потрібно враховувати потенційні виклики, з якими може зіткнутися правосуддя перехідного періоду в різних суспільствах, які переживають конфлікт та їх. Під час ненасильницької демократичної трансформації одне з ключових питань – це як мати справу з минулим, яке не зводиться суто до залишків або спадку попереднього режиму. (Уварова, 2017, с. 12).

Наразі, концепція перехідного правосуддя є впливовим правовим, соціальним і політичним дискурсом, який вказує на суспільства, що переживають фундаментальні соціальні зміни. Вважається, що в період з 1974 року більше ніж 100 країн були у процесі переходу до демократичного режиму від авторитарного чи до миру від збройного конфлікту (Уварова, 2017, с. 12).

Визнаючи цінність включення принципів правосуддя перехідного періоду і механізмів якомога раніше, такі організації, як ООН і ЄС бачать процеси медіації як важливу можливість розпочати обговорення правосуддя перехідного періоду. ООН опублікувала керівні принципи для їх медіаторів для роботи в рамках міжнародного права і видала інструкції спрямовані проти амністії за найбільш серйозні міжнародні злочини. У своїй "Концептуальні статті щодо збільшення можливостей Медіації "(Concept Paper on Strengthening Mediation and Dialogue Capacities), ЄС заявила про свою рішучість сприяти правосуддю перехідного періоду в своїх власних медіаційних місіях, і місіях на підтримку медіації (Pring, 2017, p.3)

Розглянемо випадки застосування перехідного правосуддя в на прикладі Югославії

Так, одним з найважливіших інструментом правосуддя перехідного періоду в Югославії стало залучення міжнародних судів. Також сталою практикою стало судове переслідування в рамках як національної, так і

міжнародної юрисдикції. Крім цього, велику роль зіграли заходи з додаткового спеціалізованого утворення суддів, була створена академія, де проводяться тренінги суддів з фокусом на розвиток навичок в сфері міжнародного гуманітарного права. Була створена колегія суддів, що спеціалізуються на справах, пов'язаних з військовими злочинами.

Особливе місце в країнах колишньої Югославії відводиться роботі по осмисленню минулого.

У Сербії були створені неформальні освітні школи для молоді, студентів і вчителів історії. Була розроблена навчальна програма для ознайомлення з механізмами перехідного правосуддя, тематикою прав людини, процесом документування злочинів, а також з тим, як використовувалися матеріали Міжнародного трибуналу по колишній Югославії в дослідженнях (Конференція «Осінні зустрічі», 2018).

Як свідчить досвід країн Латинської Америки, здійснення правосуддя нерідко виявляється важкодоступним завданням, особливо в державах, що характеризуються внутрішнім розколом і дефіцитом демократичної політичної культури, де спроби чинити правосуддя створюють загрозу для майбутнього мирного розвитку країни. Постановка питання про злочини, які відбувалися протиборчими сторонами в ході громадянської війни, призвела б до негайного відновлення війни. Вихід із ситуації – з'ясування істини без покарання за вчинені злочинні діяння, але з різкою критикою самого факту злочину. Останнє розглядається основою для того, щоб уникнути помилок минулого в майбутньому. З'ясування правди служить відправною точкою для здійснення щодо жертв правопорушень минулого так званої «реститутивної справедливості» і виплати компенсацій» (Додонов 2016)

Зважаючи на отриманий Югославією та Сербією досвід реалізації перехідного правосуддя, Україна може скористатися певними уроками для

Східної України, зокрема, це:

- необхідність негайного впровадження механізму перехідного правосуддя. Можна почати з громадянської освіти та удосконалення функціонування правоохоронних органів і судових інстанцій (тренінги, навчання);
- розробляти та впроваджувати тренінги для суддів, а також для правоохоронних органів для забезпечення легітимності судових процесів;
- здійснювати документування військових злочинів та порушень прав людини, так як це забезпечить ефективність розслідувань і судових переслідувань;
- необхідно забезпечити належний захист жертв злочинів (Конференція «Осінні зустрічі», 2018);
- необхідний державний підхід до роботи з осмислення минулого;
- особливу увагу слід приділити злочинам, пов'язаним із сексуальним насильством, і їх розслідування (Конференція «Осінні зустрічі», 2018).

Відносно Східної України слід звернути увагу на наступні аспекти:

- взаємозв'язок ступеня централізованості регіонів і їх ідентичності;
- взаємозв'язок мовного питання, самоідентифікації населення регіону і підтримки відділення регіону;
- готовність уряду вести діалог з тими, хто підтримує врегулювання конфлікту;
- готовність розгляду питання про децентралізацію;
- необхідність розробки порядку денного для ефективного діалогу (Волянчук, 2014).

Таким чином, в контексті конфлікту на сході України важливо (Конференція «Осінні зустрічі», 2018):

- підтримувати комунікаційні канали між офіційним урядом і окупованими територіями;

- кримінальне переслідування військових злочинців. У свою чергу, це пов'язано з документуванням військових злочинів і порушень прав людини. При цьому важлива роль громадянського суспільства, особливо правозахисних організацій;

- стимулювати політичну волю у вирішенні конфлікту;
- розробляти програми підтримки населення окупованих територій;
- залучати міжнародні організації у процес врегулювання конфлікту не тільки за допомогою наглядової функції, але й більш активних зусиль.

З боку українського громадянського суспільства згідно з УГСПЛ важливими є такі рекомендації:

- відійти від категорії «обмін» і просувати концепцію «одночасного звільнення» всіх утримуваних сторонами людей;

- розробити способи залучення представників громадянського суспільства до процесу мирного врегулювання конфлікту і міжнародних переговорів, вивчивши при цьому досвід інших конфліктів, наприклад, участь родичів безвісти зниклих, жертв військових злочинів в мирних переговорах як у мирному процесі в Колумбії;

- підтримувати різного роду зв'язку з людьми на окупованих територіях, давати можливість отримати освіту в українських переміщених вузах, розробляти особливі процедури надання адміністративних послуг українським урядом;

- розглядати як пріоритетну мету відновлення інститутів верховенства права на територіях, які були охоплені конфліктом, підтримувати встановлення правди про війну в формі, що не несе загрозу нової конфронтації, створити механізм виплат компенсацій, проводити ефективне розслідування для притягнення до відповідальності військових злочинців (Конференція «Осінні зустрічі», 2018).

1.2. Потенціал перехідного правосуддя в Україні

Застосування механізмів правосуддя перехідного періоду вже стало звичайною практикою у вирішенні конфліктів та миротворчих переговорах. Правосуддя перехідного періоду розбудови просувається завдяки різним установам Організації Об'єднаних Націй та іншим міжнародним організаціям. Крім того, очікування деяких домовленостей щодо правосуддя перехідного періоду стали включатися в різні види багатосторонніх, а також двосторонніх угод стосовно іноземної допомоги іноземної допомоги, реконструкції або членства в організаціях. Перехідне правосуддя дедалі більше стає частиною вимог для вступу в, ЄС та НАТО. Від кандидатів на вступ вимагається запровадження певної форми інституціональної «розплати» з минулим як умова для вступу (Subotic, 2009, р. 5). У Конституції України зафіксовано європейський та євроатлантичний курс країни. Але для успішної інтеграції Україні потрібно вирішити внутрішні конфлікти.

Наразі на найвищому державному рівні вже почалися жваві обговорення стосовно впровадження правосуддя перехідного періоду в Україні, так, 20 листопада 2019 року за ініціативи Генерального прокурора Руслана Рябошапки, як співголови Комісії з питань правової реформи, відбулося засідання робочої групи щодо реінтеграції тимчасово окупованих територій. Під час зустрічі обговорили напрацьований пакет законодавчих актів щодо правосуддя перехідного періоду (Засідання робочої групи, 2019). Згідно з дослідженням Кальміуської групи 2018 року, абсолютна більшість опитаних очікує фокусування не на військовій операції, а на діалозі та переговорах, — 74% (Kalmius Group 2018).

За результатами дослідження Кальміуської групи у 2018 році, 57 % українців підтримують думку про те, що закордонні судді мають брати участь у прийнятті рішень стосовно амністій (Серед населення Донбасу дану ідею підтримують 45%) (Kalmius Group 2018). Також, більш ніж 40 % респондентів в Україні, зокрема на контрольованих урядом територіях Донбасу, висловили сумніви, що амністія буде проведена чесно та без порушень (Haran, Yakovlyev, and Zolkina 2019, с. 13).

При розробці законодавчої бази стосовно правосуддя перехідного правосуддя, важливо усвідомлювати особливості українських реалій, Український контекст є рідким випадком у застосуванні механізмів правосуддя перехідного періоду, яке розпочалось ще під час конфлікту.

На відміну від більшості інших випадків політичного переходу (крім Румунії), Український перехід супроводжувався насильством – снайперськими нападами на протестувальників у центрі Києва, а потім зростанням сепаратистських рухів, що підтримувались Росією у східних регіонах країни. Ці обставини роблять Україну унікальним випадком, який, крім того, поєднує в собі два розуміння перехідного правосуддя: як спосіб боротьби з минулим після зміни режиму і як засіб трансформації суспільства після насильницького конфлікту. Інакше кажучи, в Україні правосуддя перехідного періоду застосовується як частина демократизації, але також як набір заходів, що стосуються конфлікту на Сході, що триває (Bachmann & Lyubashenko, с.297, 2017).

Важливо пам'ятати, що правосуддя перехідного періоду вкрай дражливе і може бути дуже політизованим і складним. В цьому випадку заходи, які мали б сприяти переходу до більш демократичного суспільства, насправді можуть слугувати головним чином для легітимізації конкретного режиму, або «відбілення» минулого, навіть при розбудові більшої підзвітності та

притягнення до відповідальності. Суди, або інші ініціативи щодо правосуддя перехідного періоду, можуть посилити поляризацію в суспільстві, або бути нав'язаними ззовні і тому культурно неприйнятні для суспільства (Davis, 2016, p. 32).

Зокрема, дослідниця Суботіч стверджує, що в Сербії і Хорватії, правосуддя перехідного правосуддя було використано для того, щоб просувати внутрішній політичний порядок денний правлячих еліт. Тут мета роботи з Міжнародним кримінальним трибуналом щодо колишньої Югославії (МКТЮ) полягала в тому, щоб заспокоїти політичну опозицію, а також для демонстрації відповідності міжнародній спільноті, а не для досягнення цілей правосуддя перехідного періоду – притягнення до відповідальності, підзвітності та демократії (Loyle & Davenport, 2016, p. 130).

Важливо усвідомлювати також, що будь-які судові механізми, нав'язані ззовні, будуть майже напевно будуть страждати на нестачу легітимності, що буде перешкоджати досягненню ефективного перехідного періоду. Дослідники зазначають, що відсутність легітимності призводить до обурення, опору і, зрештою, несприйняття (Nehir, 2019, p.282).

«Перезавантаження влади» - зміна корумпованих політичних еліт – одна з найбільш популярних вимог в українському публічному дискурсі під час Майдану. Після повстання було прийнято нові законодавчі акти, спрямовані на вирішення проблеми минулих зловживань, делегітимізації правління відстороненого президента і зміцнення влади і та легітимності нового уряду. Проте, багато з цих дій були направлені не лише проти чиновників оточення Януковича, а й проти політичного устрою до 1991 року.

Можливо виділити чотири різні способи, як постамайдання Україна має справу з минулим. По-перше, це політика, спрямована проти чиновників і політиків режиму Януковича, шляхом притягнення їх до відповідальності за

злочини, вчинені під час подій Майдану. Це правосуддя перехідного періоду у вузькому розумінні – використання судових заходів для розслідування, переслідування і засудження зловживань, скоєних попереднім режимом. Український уряд посилався на міжнародне кримінальне право і наводив приклади з міжнародного кримінального суду (ІСС). По-друге, найбільш значимі державні службовці, які працювали за часів режиму Януковича підлягали люстрації. Суперечлива люстрація, бо Венеційська комісія стверджувала що це порушує права та свободи людини. Можливо політичні розбірки (Bachmann & Lyubashenko, 2017, с. 299).

По-третє, заходи, які не є перехідним правосуддям у вузькому сенсі, але часто використовуються під час перехідних періодів, оскільки вони допомагають позбавити попередній режим легітимності, яку він все ще може мати серед колишніх союзників та прихильників. Головним чином ця політика була спрямована проти корупції, за яку були відповідальні найбільш впливові члени попереднього режиму. Це може бути визначено як ретроспективне кримінальне правосуддя, бо воно стосується порушень, які вже були протиправними згідно законів попереднього режиму, але не були застосовані, або застосовувалися вибірково.

Останній елемент судової та політичної реакції України на перехідні проблеми пов'язаний з міжнародною кримінальною юстицією. Він не стосується безпосередньо злочинів старого режиму, а радше порушень, скоєних під час збройного конфлікту на сході України, який слідував за подіями з листопада 2013 по лютий 2014 років. Залежність скоріше від міжнародної, а не внутрішньої кримінальної юстиції є не лише наслідком слабкості вітчизняного судочинства та спробою інтернаціоналізації конфлікту на східних територіях, а й наслідком прозахідного у зовнішньополітичного повороту України, одного з

результатів переходу. Цей випадок забезпечує відносно унікальний приклад перехідної справедливості в конфлікті, що триває.

Уряд України після Майдану провів низку заходів, які запровадили кримінальні санкції проти чиновників епохи Януковича. Одним з перших рішень було розпустити підрозділи "Беркут", які були переслідували протестувальників до лютого 2014 і які були також розглядалися як відповідальні за принаймні деякі з снайперських інцидентів під час кульмінації протестів. Протестувальники, західна і центральна українська громадськість ненавиділа "Беркут". 26 лютого 2014 р. новий тимчасовий міністр внутрішніх справ видав наказ про припинення роботи підрозділів «Беркут», і направив близько 4 000 членів до резервів Міністерства та вимогою від керівників регіональних відділень Міністерства вирішити їх професійне майбутнє. Протягом наступних 15 днів були проведені внутрішні розслідування поведінки окремих офіцерів під час протестів Майдану. Шон Уокер зауважив у *The Guardian*, 3 квітня 2014, що багато членів беркуту втратили свої робочі місця або звільнились і вирушили до Криму, де вони сприймалися як герої. Потім російський уряд запросив розформованих офіцерів «Беркут» прийняти російське громадянство і вступити до російських сил безпеки. Приклад офіцерів Беркута демонструє основну дилему перехідного правосуддя – між безпекою та покаранням (Bachmann and Lyubashenko 2017).

Вважаємо, що в Україні із закінченням збройного конфлікту на сході України і введенням миротворців на територію нашої держави для переходу Донбасу на мирні умови життя необхідною буде робота перехідного правосуддя, без якого врегулювання ситуації повноцінною мірою не відбудеться.

При обговоренні можливих методів реінтеграції Донбасу не можна забувати перспективи правосуддя перехідного періоду. Досвід невизнаних

режимів на пострадянському просторі, які де-факто підтримувалися з Кремля, та існують вже більш ніж на 25 років, як Придністров'я (де-юре частина Молдови), Абхазія або Південна Осетія (складова частина Грузії), ясно показує, що відсутність механізмів правосуддя перехідного періоду (сприяння примирення та діалогу) призводять до загострення минулих кривд або до закарбування ворожих наративів у розділені суспільства (Lachowski, 2018, p. 51)

Також, важливими проблемами в рамках впровадження правосуддя перехідного періоду є:

1. Незакінчена гармонізація українського законодавства з нормами міжнародного кримінального та гуманітарного права.

2. Не визначено статус конфлікту і осіб, які вчинили злочини, не працюють механізми залучення до відповідальності, що призводить до безкарності.

3. Існують перешкоди для неупередженості суддів, що переїхали з непідконтрольних територій у зв'язку з можливою небезпекою для їх сімей і майна, все ще знаходяться на непідконтрольних територіях.

4. В рамках міжнародних судів існує проблема неприйнятності. Більшість випадків порушень прав відбулося в 2014-2015 рр. Якщо в наступні роки потерпілі не зверталися в національний суд, то велика ймовірність, що зараз ініціювати справу вже пізно: міжнародний суд (наприклад ЄСПЛ) його не прийме.

5. Через відсутність доступу на непідконтрольну української влади територію є неможливим документування частини злочинів, пов'язаних з конфліктом на сході України

6. Проблема закону про амністію: до теперішнього часу не вдалося розробити оптимальний законопроект, так як для розробки якісного документа необхідні широкомасштабні дискусії в рамках громадянського суспільства з залученням жителів непідконтрольних територій. Не виключено, що необхідний

пошук альтернативи для слова «амністія», оскільки воно викликає відторгнення у значної частини населення.

7. На особистісному рівні існує проблема страху постраждалих заявити про порушення (Конференція «Осінні зустрічі», 2018)

Вважаємо, що правосуддя перехідного періоду в Україні в період переходу від бойових дій до мирного життя має містити чотири основних напрями, які мають бути закріплені на законодавчому рівні:

- гарантія справедливого суду для всіх учасників конфлікту: як жертв, так і злочинців;
- сатисфакція постраждалим;
- реформа законодавства, тому що так чи інакше держава була не готова до таких змін.
- так звана «гарантія неповторення».

Важливим є формування квазі-поліції, коли вводяться міжнародні представники у національну правоохоронну систему. У цьому випадку, поліцейські функції виконує міжнародна місія, водночас, виконуючи функцію контролю лінії розмежування, контролю кордону і внутрішнього.

Метою ведення операцій з підтримання миру є припинення воєнних конфліктів; запобігання їхній ескалації; формування умов, які сприяють політичному розв'язанню суперечностей і усуненню можливості рецидиву конфлікту; забезпечення правопорядку на території конфлікту (Шемета, 2018, с. 61).

1.3. Методологія опитування

Обґрунтування методології. Для дослідження обраний метод експертного напівстандартизованого інтерв'ю, оскільки тема специфічна, і потребує фахових знань, які не є поширеними в Україні.

За визначенням дослідників Добренькова та Кравченко, експертне опитування – різновид соціологічного опитування, в ході якого респондентами виступає особливий тип людей – експерти. Експерти - це компетентні особи, які мають глибокі знання про предмет чи об'єкт дослідження (Добреньков, Кравченко 2004, с. 487)

На думку дослідника Ядова, експертне опитування – це особливий метод, де багато вимог, які застосовуються до масових опитувань неприйнятні, зокрема. Зокрема ці опитування не анонімні та виключають «пастки», так як передбачають активне співробітництво опитуваного у з'ясуванні поставлених проблем. Як правило, експертне опитування спрямоване на уточнення гіпотез, розробку прогнозів і поповнення інтерпретацій певних соціальних явищ та процесів.

На думку дослідників Добренькова та Кравченко, від інших форм соціологічного опитування експертний метод вирізняють декілька важливих ознак:

- ◆ Кількість опитуваних: їх завжди менше, ніж під час анкетування чи навіть інтерв'ю;
- ◆ Характерні риси опитуваних: рівень кваліфікації, кругозір, знання в спеціальній галузі на порядок вище ніж у звичайних респондентів;
- ◆ Тип та об'єм інформації: експертне опитування проводиться для отримання знань, яких немає у соціолога-дослідника, навідміну від повсякденних знаь, які відомі соціологу лише з власного досвіду, отримані від експертів знання відносяться до спеціальних наукових знань
- ◆ Типовість даних: в масовому опитуванні соціолога цікавить типовість, повторюваність, буденність отриманих свідчень про ціннісні орієнтації та мотиви поведінки людей, а в експертному опитуванні дослідник цінує саме

унікальність технічних чи гуманітарних знань експерта, їх глибину, неповторність (Добренєков, Кравченко, с. 488)

Експертне опитування може бути використане при вивченні всіх сфер діяльності; в діагностиці, в оцінці станів соціального об'єкта, нормуванні, проєктуванні, прогнозуванні, в прийнятті рішень. Експертне опитування ефективно може застосовуватися на різних етапах соціологічного дослідження: у визначенні цілей та завдань, виявленні проблемних ситуацій, пошуку гіпотез, інтерпретації понять, обґрунтуванні надійності інструментарію та вихідної інформації, в обґрунтуванні висновків, у створенні рекомендацій.

Якщо в масових опитуваннях, зазвичай, думка кожного інформанта враховується лише в межах загальної статистики, то в експертних інтерв'ю підкреслюється важливість особистої думки спеціалістів. В таких опитуваннях домінують відкриті формулювання, а закриті питання застосовуються лише для оцінки рівня впевненості, міри згоди чи незгоди з позиціями інших спеціалістів. Тема опитування має чітко визначатися у суворих формулюваннях, задачі дослідження мають бути також ясно сформульовані, підкреслюється важливість особистої думки фахівців (в масових опитуваннях, навпаки, підкреслюється, що думка опитуваного враховується в рамках загальної статистики). Надається можливість для розгорнутої відповіді на кожне питання (Ядов 1998)

Важливе значення при застосуванні методу має ретельність відбору експертів та оцінка їх компетентності. Необхідно врахувати фактори, які впливають на судження експерта та зберігати отриману інформацію без викривлення на всіх етапах дослідження.

Варто пам'ятати, що для отримання репрезентативних та надійних даних, потрібно поєднувати експертні опитування з кількісними методами збору інформації, оскільки думки експертів суб'єктивні. Однак використання цього

методу часто продиктовано неможливістю отримати більш валідну інформацію іншими методами

Основними критеріями відбору експертів для дослідження були критерії, запропоновані Шепеленко (Шепеленко 2015, с. 138):

- рівень компетентності експерта в даній предметній галузі, показниками якого в сукупності є рівень і профіль освіти, профіль роботи (зв'язок з даною предметною галуззю);
- досвід роботи за профілем (загальний стаж роботи за профілем і стаж роботи безпосередньо в даній предметній галузі);
- рівень розв'язуваних проблем (відповідність між обійманою посадою та характером і рівнем проблеми), кількість і якість раніше виконаних експертиз;
- ступінь об'єктивності та неупередженості експерта при аналізі та оцінюванні явищ у цій предметній галузі;
- самооцінка експертів щодо своєї обізнаності в питаннях дії механізмів державного регулювання інноваційної діяльності в регіоні;

Вибірка має теоретичний характер з елементами «сніжного кому». Оскільки цей метод доцільно застосовувати за необхідності створити вибірку з представників розрізненої меншості, яка не має формально фіксованих ознак. На думку дослідника Белановського, даний метод ефективний при проведенні експертних опитувань, коли перелік експертів поповнюється, виходячи з рекомендацій опитаних. (Белановский 2019).

Висновки до розділу 1

З'ясовано, що головними викликами в становленні правосуддя перехідного періоду в Україні є:

- незакінчена гармонізація українського законодавства з нормами міжнародного кримінального та гуманітарного права;

- не визначено статус конфлікту і осіб, які вчинили злочини, не працюють механізми залучення до відповідальності, що призводить до безкарності

- через відсутність доступу на непідконтрольну української влади територію є неможливим документування частини злочинів, пов'язаних з конфліктом на сході України;

- проблемність закону про амністію;

- на особистісному рівні існує проблема страху постраждалих заявити про порушення.

Таким чином, в контексті конфлікту на сході України важливо:

- поєднувати застосування судових та несудових механізмів правосуддя перехідного періоду;

- підтримувати комунікаційні канали між офіційним урядом і окупованими територіями;

- забезпечити високий рівень підготовки медіаторів та фасилітаторів;

- розробляти гуманітарний напрям діяльності – програми підтримки населення окупованих територій.

Певні механізми правосуддя перехідного періоду вже почали працювати. В суспільстві є бажання припинити війну, але люди поки що, переважно не готові до діалогів. Для найбільш ефективної роботи системи правосуддя перехідного періоду в Україні враховуючи специфіку конфлікту, доречно впровадити наступні заходи:

- Паралельно впроваджувати судові механізми та діалоги та медіації на декількох рівнях;

- Проаналізувати принципи світового досвіду застосування правосуддя перехідного періоду;

- Провести аналіз основних складнощів, які можуть виникнути при спробі врегулювання конфлікту в Україні, в рамках правосуддя перехідного періоду;
- Розробити стратегію взаємодії з найбільш складними акторами в конфлікті;
- Оцінити механізми правосуддя перехідного періоду, імплементовані в діяльність органів влади України;
- При впровадженні механізмів перехідного правосуддя, орієнтуватися на недопущення невдалих прикладів врегулювання конфліктів на пострадянському просторі, які призвели до «замороження» конфліктних ситуацій.

РОЗДІЛ 2 Місце медіації в правосудді перехідного періоду

2.1. Переваги та недоліки медіації, моделі медіації

Медіація (від лат. *Mediare* – бути посередником) – це «переговори за участю третьої, нейтральної сторони, яка є зацікавленою тільки в тому, щоб сторони вирішили свій спір (конфлікт) максимально вигідно для конфліктуючих сторін» (Ясиновський, 2014а, с. 354).

Медіація в її сучасному розумінні почала розвиватися в другій половині ХХ століття. Перш за все, в країнах з англосаксонською правовою системою – США, Австралії, Великобританії, а потім вже вона поступово стала поширюватися і в інших країнах Європи. В першу чергу це явище охопило найбільші промислово розвинені країни з правовою культурою, схильної до судового розгляду. У 60-і роки ХХ століття в кризі виявилася судова система США. В результаті відбулося відродження таких примирних процедур, як медіація, і їх перехід на якісно нову, професійну основу. Компанії та юридичні фірми США здійснили випробування різних способів врегулювання суперечок, в тому числі, раніше невідомих, і їх впровадження в ділову практику. З'явився термін «альтернативне вирішення спорів» (*alternative dispute resolution – ADR*), оскільки примирні процедури розглядалися як більш ефективна альтернатива судовій системі (втім, напевно чи хто-небудь із західних юристів всерйоз припускав можливість повної заміни судової системи примирливими процедурами).

Генеральна Асамблея ООН одноголосно прийняла резолюцію про "посилення ролі медіації в мирному врегулювання спорів, запобіганні конфліктів та вирішенню" 28 липня 2011 року. Ця резолюція визнала збільшення ролі використання медіації, що відображається на поточних викликах, що стоять перед міжнародною спільнотою і закликала ключових акторів розвивати їх медіаційні можливості (The United Nations, 2012, 2)

На думку дослідників (Bush and Folger 2005, p.9-17), явище медіації та її функції розглядається крізь призму наступних чотирьох дискурсів:

I. Дискурс соціальної справедливості

Згідно з прихильниками цього наративу, «медіація пропонує ефективний засіб організації індивідів навколо спільних інтересів і, таким чином, розбудовує сильніші зв'язки у спільноті. Це важливо, тому що маргіналізовані особи особливо вразливі до експлуатації в суспільстві і тому, що більш ефективна організація спільноти може обмежити можливості для експлуатації і сприяти соціальній справедливості

Крім того, медіація зменшує залежність від віддалених агентств і заохочує самодопомогу, в тому числі формування ефективних структур низових громад. Медіація також розглядає правові правила, лише як один з декількох методів, за допомогою яких можливо розглядати питання та оцінювати можливі шляхи вирішення спорів. Медіація тому може дати групам більше важелів для того щоб відстоювати власні інтереси, ніж вони могли б мати в офіційних правових процесах».

II. Трансформаційний дискурс

Відповідно до цього дискурсу, «унікальний потенціал медіації полягає в її здатності трансформувати якість взаємодії в конфлікті, щоб конфлікти могли фактично зміцнити обидві сторони, і суспільство, частиною якого вони є. Завдяки своїй неформальності та орієнтованості на консенсус, медіація може дозволити сторонам визначити проблеми і цілі на їх власних умовах, таким чином, підтверджуючи важливість цих проблем і цілей в житті сторін. Крім того, медіація може підтримати сторони у здійсненні самовизначення у вирішенні того, «як?», або навіть, «чи потрібно?» врегульовувати суперечку, і це може допомогти сторонам мобілізувати їх ресурси для вирішення проблем і досягнення своїх цілей. Сфера медіації включає (принаймні в

деякій мірі), ці аспекти процесу, щоб допомогти в сторонам, у яких є суперечка, активізувати їх внутрішні можливості для обговорення та прийняття рішень в несприятливих обставинах».

III. Дискурс задоволення (satisfaction)

Відповідно з цією теорією, процес медіації є потужним інструментом для задоволення потреб людини і зменшення страждань для сторін до індивідуальних суперечок. «Через свою гнучкість, неформальність і спрямованість на консенсус, медіація може відкрити проблеми, що стоять перед сторонами повному вимірі. Оскільки медіація не обмежена юридичними категоріями або правилами, вона може допомогти переформатувати суперечки зі сприйняття їх як шкідливих для обох сторін, як спільної проблеми яку можливо вирішити».

Перші три підходи бачать позитивні ефекти та потенціал медіаційних процесів, хоча кожен з підходів по-різному розставляє акценти та фокусується на відмінних явищах. Четвертий наратив, навпаки, фокусується на негативних наслідках та небезпеках. І, фактично, виступає проти використання медіації.

IV Дискурс пригноблення

Згідно з цим дискурсом, «навіть якщо застосування медіації почалося з добрих намірів, медіація виявилася небезпечним інструментом для збільшення влади держави над людьми і влади сильних над слабкими. Через неформальність і орієнтованість на консенсус цього процесу, він може бути використаний як дешеве і зручне доповнення до офіційних правових процесів, що, як видається, сприяє доступу до правосуддя, але фактично діє для розширення контролю державою над раніше приватними сферами соціальної взаємодії».

Прихильники цієї теорії продовжують, що «з огляду на низький рівень регуляції як в процедурному так і сутнісному аспекті, медіація може збільшити

нерівність співвідношення сил і відкрити двері до примусу і маніпуляцій з боку сильнішої сторони. Крім того, через свою приватність та неформальність, медіація дає медіаторам владу контролювати дискусію, даючи волю медіаторським упередженням. Ці упередження можуть впливати на постановку і відбір питань, розгляд і встановлення пріоритетних варіантів врегулювання, і багато інших елементів, які впливають на результати. Як наслідок, медіація часто призводить до несправедливих результатів

Крім цього, оскільки медіація розв'язує суперечки без посилання на інші, аналогічні випадки і без врахування інтересів громадськості, це призводить до роз'єднування і приватизації класових і громадських інтересів. Тобто, використання медіації допомагає сильним діяти відповідно з принципом 'Розділяй і володарюй'. Загалом, наслідком медіаційної діяльності є розширення контролю держави над життя людей; нейтралізація здобутків соціальної справедливості, досягнутої рухами за громадянські права, права жінок та споживачів; і зміцненням статусу-кво і привілейованого становище тих, хто отримує від нього вигоду».

Прихильники цієї теорії знаходять ознаки пригноблення у всіх сферах використання медіації: «Медіація при розлученні позбавляє соціальних гарантій і наражає жінок на жорсткий і маніпулятивний 'торг', що призводить до майнової нерівності. Навіть у комерційних суперечках між підприємствами, медіація дозволяє сторонам укладати угоди «за закритими дверима», що може поставити споживачів та інших у не вигідне становище, таким чином, що ніхто про це не дізнається. У кожній області, медіація була використана для консолідації влади сильних і збільшення експлуатації і пригноблення слабких» (Bush and Folger 2005, p.9-17).

Останній з розглянутих дискурсів залишається маргінальним, і не підтримується жодним з дослідників медіації на вітчизняному просторі.

Слід зазначити, що інститут медіації вже багато років успішно існує в Європі і США, в той час як в Україні цей інститут лише набуває поширення (Коваленко, 2017 с. 18). Хоча перші спроби запровадити медіацію в Україні відбулися ще за часів Радянського союзу. Розпад Радянського Союзу супроводжувався масовим хвилею страйків на Донбасі. Наприкінці 1980-х років група донецьких психологів утворила контакти з американськими медіаторами та провела перші радянсько-американські семінари з розбудови миру та врегулювання конфліктів у Донецькій та Луганській областях. Ця місія спонукала Донецький психологічний центр для того, щоб співпрацювати з американською НГО «Search for Common Ground», та ініціювати перший центр медіації в Україні в 1994. Ця ініціатива в кінцевому підсумку привела до восьми центрів медіації, які розташовані по всій Україні і підтримані за рахунок грантів міжнародних донорів (Кисельова 2017b, с. 108).

Найчастіше люди хочуть знайти спільне рішення проблеми, але не можуть зробити це самостійно. У таких випадках застосування медіації є найбільш ефективним в силу тих переваг, якими вона володіє (Мазаракі, 2016 с. 94).

Медіатор не є арбітром, представником конкретної сторони спору або посередником між сторонами, не володіє правом приймати рішення щодо спору. Він лише сприяє врегулюванню спору, допомагає сторонам спору в ході дискусії виявити їхні справжні інтереси і потреби, знайти рішення, яке задовольнятиме всіх учасників конфлікту. У цьому полягає основне завдання медіатора.

Основоположним принципом є неприпустимість втручання в процедуру медіації. Всі повноваження щодо прийняття рішення належать учасникам конфлікту. Вони самі контролюють процес розгляду спору, вирішують, чи згодні вони на врегулювання спору чи ні, вирішують, яким чином регулювати конфлікт.

Медіатор, який нейтральний і неупереджений по відношенню до сторін спору, але в той же час не має права виносити рішення у спорі, викликає у сторін набагато більше довіри, ніж третейський суд (Мазаракі, 2016 с. 95).

Для більш повного розуміння сутності медіації вважаємо за необхідне зупинитися на основних моментах медіаційної процедури згідно з Коваленко:

– медіатор має бути неупередженим та незалежним від сторін конфлікту, не пропонувати ні юридичних, ні психологічних, ні будь-яких інших порад сторонам. Медіатор «не вчить, не лікує, не судить», як би йому цього не хотілося. Навіть коли медіатор бачить, що одна зі сторін явно не знає про свої переваги, передбачені чинним законодавством, або просто не бачить їх в силу своєї юридичної неграмотності, медіатор не має права дати йому юридичну пораду. Медіатор має право використовувати одну з декількох індивідуальних бесід для того, щоб запропонувати стороні відкласти зустріч і скористатися послугами кваліфікованого юриста. І не більше. Він навіть не може відправити його до того юриста, якого він вважає за необхідне порадити;

– медіатор відповідає виключно за процес, а не за результат. Тому деякі положення окремих статей, де обговорюються питання визнання цивільно-правового договору, укладеного на основі медіаційної угоди недійсною угодою на підставі «введення в оману» медіатором, дуже сумнівні. У деяких роботах навіть висловлюються думки про те, що «... прямим і головним завданням медіатора якраз є внесення пропозицій щодо врегулювання спору». В той же час, завданням медіатора не є внесення пропозицій щодо врегулювання спору, він не має на це права. І вже тим більше, неможлива ситуація, коли сторона, що виражає свою згоду на укладення не вигідного для неї положення медіаційної угоди, може бути не обізнана про більш вигідні для неї варіанти такої угоди через недобросовісного медіатора. Медіатор не займається правовим консультуванням. Ще до проведення процедури медіації сторони можуть проконсультуватися у фахівців у відповідній галузі знань;

– медіатор повинен вміти відокремити людину від її емоцій, вміти бачити за позицією інтерес. В ході проведення медіації медіатор повинен майже дослівно відтворити мову кожної зі сторін. При цьому він повинен в ході виголошення стороною своєї промови уважно слухати сторону, не втрачаючи з нею візуального контакту, і одночасно намагатися робити собі письмові позначки у вигляді ключових слів, за допомогою яких він пізніше зможе повністю відтворити висловлювання однієї зі сторін. При відтворенні висловлювання певної сторони медіатор повинен це зробити якомога ближче до оригінального тексту, але без емоційного забарвлення. При цьому він повинен правильно визначити емоції і повідомити про них в нейтральному вираженні, тобто відокремити емоції від фактів. В принципі медіатор – це свого роду перекладач з емоційної мови на мову фактів та інтересів. Медіатор може ставити уточнюючі питання. Він повинен обов'язково поставити уточнююче запитання про те, чи правильно він виклав те, що почув від сторони. Після того, як одна сторона висловилася, медіатор надає слово другій стороні, і вищеописана процедура повторюється. Таким чином, медіатор намагається відокремити факти від емоцій і направити діалог в сторону пошуку інтересів. Завдання медіатора не допомогти сторонам у вирішенні конфлікту на основі права, а виявити інтереси сторін і допомогти сторонам знайти компроміс, баланс інтересів з тим, щоб сторони змогли залишитися в хороших відносинах. Медіатор ні в якому разі не може привносити свої емоції в ситуацію. Завдання медіації не у рішенні спору на основі права, її завдання в збереженні відносин між конфліктуючими сторонами (Коваленко, 2017 с. 18);

– медіатор повинен допомогти сторонам взяти на себе відповідальність.

– при необхідності медіатор проводить індивідуальні бесіди. Ці бесіди не повинні бути тривалими за часом, повинні проходити в ході спільних зустрічей, після закінчення такої бесіди сторона і медіатор повертаються у кімнату і повідомляють другій стороні про тему цієї розмови (це один із проявів

принципу прозорості). При цьому тривалість і кількість таких бесід має бути однаковою для обох сторін. У процедурі медіації не передбачені індивідуальні бесіди зі сторонами, а тим більше з іншими особами, пов'язаними зі сторонами спору, потай від іншої сторони, а також поза зустрічами в рамках медіаційної процедури;

- медіатор повинен так провести процедуру медіації, щоб сторони знайшли спільні інтереси, знайшли взаємну вигоду там, де це можливо, а там, де їх інтереси не збігаються, досягли результату, який заснований на нормах справедливості;

- медіатор повинен сприяти тому, щоб сторони в ході активного обговорення ситуації прийшли до спільної угоди, яка буде оформлена у вигляді медіаційної угоди (Коваленко, 2017 с. 19);

- медіаційна угода не завжди відповідає правовим нормам. Якщо умови медіаційної угоди відповідають чинному законодавству, то медіаційна угода може бути затвердженою у вигляді мирової угоди. Якщо медіаційна угода складена до звернення в суд, і вона містить положення, які можуть бути покладені в основу цивільно-правового договору, то така угода може бути оформлена у вигляді цивільно-правового договору. Однак, якщо мирова угода або цивільно-правовий договір містить в собі виключно умови, засновані на законі, то медіаційна угода може містити в собі будь-які умови, до яких прийдуть сторони;

- сама процедура медіації та медіаційної угоди є конфіденційними. Таким чином, медіаційна угода може бути закріплена судом в якості мирової угоди, або посвідчена нотаріусом, або отримати форму цивільно-правового договору тільки за умови, якщо сторони виявлять бажання зняти гриф конфіденційності з усієї медіаційної угоди або з її частини. Необхідно пам'ятати, що медіація передбачає врегулювання спору на основі інтересів сторін, а не на основі їх правових позицій. В силу цього, медіаційна угода може виходити за рамки

предмета спору, а в більшості випадків взагалі лише побічно торкатися щодо спірних правовідносин. У більшості випадків будь-правовий спір лише привід для вирішення соціального конфлікту, заснованого на тих чи інших емоціях. Можливість втілення медіаційної угоди будується виключно на добровільному бажанні сторін його виконати (Коваленко, 2017 с. 19).

Зауважимо, що моделей медіації налічується безліч. Це залежить і від специфіки політичної та економічної організації країни, і від традицій, що склалися у конкретного народу, і від сфери, в якій застосовують зазначену процедуру.

У багатьох європейських країнах виділяють такі моделі медіації, як приватна і інтегрована. Реалізація приватної моделі передбачає введення окремих організаційно-правових форм для здійснення діяльності з проведення примирних процедур. Приватна медіація не може бути застосована в діяльності юрисдикційних органів. Для цього спеціально використовується конструкція інтегрованої медіації, або спеціальної. В рамках даної моделі юрисдикційні органи (суд, нотаріат, судові пристави-виконавці, тощо) здійснюють діяльність, спеціально спрямовану на примирення сторін в рамках юридичного процесу (Кулапов, 2014 с. 120).

Також, виділяють класичну медіацію, внутрішньосистемну, комплексну. Так, класична медіація починається з угоди сторін і закінчується виконанням договору. Основна її мета – доповнення можливостей судового регулювання, налагодженням зв'язків та згодою між сторонами. Дана процедура спрямована на взаємовигідне врегулювання з урахуванням взаємних інтересів сторін, в її основі лежить «гарвардський метод» ведення переговорів (інтегративні переговори). При цьому роль медіатора полягає в організації взаємодії в управлінні комунікацією сторін.

При внутрішньосистемній медіації медіатор виступає в якості третьої особи, але є частиною конфліктує системи, наприклад, один із співробітників тієї ж установи, до якої належать сторони суперечки.

При складних випадках конфлікту, наприклад, при неготовності сторін до обговорення спору, недостатності інформування про суть спору, невизнання залученості в конфліктну ситуацію застосовується комплексна медіація, тобто медіація з елементами творчого підходу, індивідуальним підходом до сторін (Кулапов, 2014 с. 121).

Експерти в сфері медіації виділяють і такий вид зазначеної процедури, як комерційна медіація, а саме вирішення спорів між юридичними особами, юридичними особами та їх клієнтами, фізичними особами за рішенням майнових суперечок, захисту прав споживачів тощо. Комерційна медіація проводиться за стандартними правилами проведення примирливого процесу. Крім перерахованих вище видів, можна виділити й інші моделі медіації в залежності від специфіки конфліктної сфери, наприклад, сімейна медіація, медіація в організації між співробітниками, медіація у сфері трудових спорів і конфліктів, включно з питаннями укладення колективних договорів, медіація у сфері корпоративних суперечок і конфліктів, зокрема між засновниками, акціонерами та виконавчим органом тощо.

З точки зору застосовуваних підходів, Кулапов виділив такі особливості медіаційної процедури:

1) зосередженість на інтересах людей, а не на позиціях, точніше, не на результатах конфлікту, в той час як інтереси представляють собою цілі, які сторони прагнуть задовольнити або досягти. Медіатор починає процедуру з пропозиції сторонам викласти свої позиції;

2) в рамках трансформативної медіації застосовуваний підхід дозволяє учасникам визначити хід медіації. В даному випадку в центрі уваги перебуває спілкування сторін, надання їм можливості по-новому поглянути на те, що

відбувається. Учасники процесу повинні не тільки чути, але й слухати один одного;

3) наративна медіація заснована на переконанні в тому, що медіатори і учасники конфлікту мають тривалий вплив один на одного в ході діалогу, тобто сама процедура виглядає як процес, в ході якого учасники викладають свою точку зору на те, що відбувається;

4) екосистемна, або сімейно орієнтована медіація, спочатку застосовується для врегулювання сімейних суперечок, як допомога сім'ям в подоланні проблем і збереженні нормальних відносин з дітьми. Цей підхід також можна застосовувати до міжкультурним конфліктів і суперечок між людьми різних поколінь;

5) головною метою медіації, заснованої на розумінні, є «вирішення спору за допомогою розуміння, тому що більш глибоке розуміння сторонами їх власних перспектив, пріоритетів і інтересів, як і перспектив, пріоритетів і інтересів всіх інших сторін, робить їх здатними спільними зусиллями подолати конфлікт, що виник між ними. В рамках даного підходу ключове значення має відповідальність сторін за ті рішення, які вони приймають. Такий підхід передбачає, що саме самі учасники, а не професіонали найбільш повно уявляють собі суть спору і мають найкращі можливості знайти рішення» (Кохан, 2014);

6) оціночна медіація проявляється у впливі медіатора на процес медіації, коли він оцінює те, що відбувається, а при певних умовах і впливає на результат діалогу шляхом пропозиції у випадках необхідності своїх варіантів вирішення конфлікту. Ця процедура спрямована на врегулювання спору шляхом укладення угоди, максимально наближеного до ймовірного судового рішення у даній справі. Особливістю зазначеного виду є те, що медіатор не тільки організовує процес переговорів, але і має право висловити свою думку за змістом спору;

7) онлайнова медіація це – «одна із моделей медіації, здійснювана за допомогою Інтернет-технологій, які розширюють можливості медіаторів в суперечках між особами та організаціями, що перебувають на значній відстані один від одної, або в силу неможливості безпосередньо брати участь в процедурах медіації, а також в ситуаціях, де значимість спору не виправдовує вартість особистої присутності медіатора. Онлайнова медіація може застосовуватися і як попередній етап основного процесу медіації, наприклад, при підготовці сторін і проведення процедури переосмислення конфлікту» (Кулапов 2014, с. 121).

До позитивних аспектів запровадження інституту альтернативного вирішення спорів за участю медіатора можливо віднести наступне:

- можливість зменшити потік позовних заяв до судів;
- вважається, що судовий розгляд будується за моделлю «виграш-програш», перемога однієї сторони обумовлена поразкою іншої. Примирні процедури можуть бути результативними лише за умови врахування інтересів кожної зі сторін;
- відхід від процедури судового розгляду, можливість обговорення всіх питань, які сторони визнають за необхідне обговорити, без жорстких рамок судового процесу (в судовому засіданні розглядаються питання тільки по суті спору);
- судові рішення виносяться виключно на підставі норм права, при несудових процедурах можуть бути використані аргументи зі сфери ділової етики (Коваленко, 2017 с. 22);
- судові засідання є відкритими. Примирні процедури конфіденційні;
- принцип добровільності входження в процедуру медіації;
- скорочення термінів вирішення спору;
- відсутність підстав для оскарження досягнутої угоди, так як сторони самі є розробниками прийнятого угоди;

- виключення непередбачуваної можливості винесення невідгідного для сторони, а іноді і для обох сторін судового рішення і як наслідок необхідності його подальшого оскарження, яке може тривати роками;

- добровільне, в узгоджені терміни виконання умов досягнутої за допомогою медіатора угоди, відрізняється від примусового виконання судового рішення тим, що примусове виконання рішення суду може затягнутися на дуже тривалий час, а можливо і взагалі ніколи не буде виконано;

- поліваріантність результатів рішень (сторони не пов'язані предметом і підставою позову, вони мають право домовитися про будь-яких умовах врегулювання спору, що відповідають інтересам і не суперечать чинному законодавству);

- процес медіації нетривалий в порівнянні з тривалістю судового розгляду. Це важлива перевага медіації, особливо в наших умовах, коли суди перевантажені і розгляд справ тягнеться місяцями, а іноді й роками. До того ж, медіація може обійтися дешевше, ніж традиційні судові процедури (Коваленко, 2017 с. 22).

Отже, застосування медіаційних процедур вирішить відразу дві суттєві проблеми: знизить навантаження на суддів і значно підвищить якість їх роботи, що, в свою чергу, дозволить українській судовій системі повернути довіру громадян.

Медіація формує шанобливе ставлення між сторонами конфлікту, тому що людина, яка змогла досягти результату в спілкуванні з іншими людьми, вміє, перш за все, з повагою ставитися до самої себе.

Також медіація дає можливість зберегти або поліпшити відносини між учасниками спору, та спрямована на налагодження взаєморозуміння між людьми. Це реалізується за рахунок одного з основних завдань медіатора – забезпечити розуміння сторонами, перш за все, самих себе, потім один одного і зробити можливим діалог (Мазаракі, 2016 с. 96).

Медіація спрямована не на сам конфлікт, тобто не на з'ясування, хто правий, а хто винен, або на виграш, а саме, на конструктивний і спільний пошук рішень. Варто також відзначити, що досягнуті домовленості при вирішенні спору є більш довговічними і реалізованими, оскільки дві сторони обопільно досягли згоди і прийняли спільне рішення для вирішення конфлікту.

Медіація дозволяє знайти гнучкі рішення проблеми, чого, наприклад, практично неможливо отримати в суді, керуючись нормами права. Суд виносить рішення обов'язкове для обох сторін, а процедура медіації ж базується на принципі компромісу, що дозволяє зберегти відносини між сторонами і після досягнення результату (Мазаракі, 2016 с. 96). Ще одним плюсом є економія грошей, емоційних сил і часу. Адже користуючись процедурою медіації, рішення можна знайти за одну або кілька переговорних сесій, тобто протягом тижня або двох. Якщо говорити про судовий розгляд, то отримання бажаного результату в судовому рішенні вимагає проходження декількох інстанцій. Кожна інстанція може скасовувати рішення попередньої, і процес може тривати роками. Ще одна перевага медіації – швидке врегулювання суперечок. При використанні медіації нескладні суперечки не будуть доведені до суду.

Але, нажаль, медіація не завжди може бути ефективно застосована для миротворчої діяльності. Згідно з теорією стиглості (ripeness) конфлікту Зартмана. Деякі умови необхідні для початку процесу медіації незалежно навичок медіатора. Кожен з наступних чинників має присутнім для того щоб шанси на успіх медіації були високими:

- патова чи кризова ситуація, в якій учасники конфлікту готові залучити третю сторону, щоб допомогти їм вирішити суперечку;
- готовність брати участь у спільній дискусії стосовно проблем;
- інтереси або цілі взаємозалежні;
- добровільна участь і можливість створення взаємовигідного врегулювання;
- готовність призупинити бойові дії, погрози і залякування під час процесу;

- залученість усіх сторін, які впливають на динаміку конфлікту;
- прийняття медіатора усіма сторонами (Cantekin, 2016, p. 415).

Дослідниця Заковська виділила можливі функції медіатора у збройному конфлікті:

Ролі медіатора	Завдання та функції
Розвідувальна (explores)	Досліджує можливості початку процесу, підтверджує що сторони хочуть почати і навіть можуть роботи робити пропозиції
Організаційна (convener)	Виступає тим, хто формально запрошує сторони розпочати переговори. Може скликати на обговорення про припинення вогню. Пропонує фасилітацію та ресурси
Розвідницька (decoupler)	Усуває зовнішнє втручання та забезпечує щоб ніхто не перешкоджав
Перестраховча (reasurer)	Готує сторони до переговорів у найкращих у мовах та виправляє нерівності, які можуть існувати між сторонами
Передбачувальна (envisioner)	Пропонує сторонам нову інформацію, ідеї, теорії, можливості
Гарантійна (guarantor)	Гарантує, що протиборчі сторони не матимуть високих збитків через участь у медіації
Фасилітаційна (facilitator)	Відіграє багато допоміжних ролей у процесі, наприклад головує на зустрічах, тлумачать позиції та відповіді, виступає як модератор
Легітимізаційна (legitimizer)	Допомагає протиборчим сторонам прийняти процес та отриманий результат
Креативна (enskiller)	Пропонує додаткові ресурси протиборчим сторонам щоб знайти рішення за якого обидві сторони виграють
Перевіряюча (verifier)	Підтверджує та перевіряє домовленості
Виконавча (implementer)	Контролює поведінку сторін під час домовленостей та накладає санкції якщо домовленості не виконуються
Примирча (reconciler)	Має довготермінове завдання, яке складається з коригування негативного ставлення, стереотипів та уявлень, які існують між сторонами

Таб. 1 Функції медіатора у збройному конфлікті (ŻAKOWSKA 2017)

2.2. Випадки застосування медіації в правосудді перехідного періоду

Зайцева зазначає, що: «Медіація може здійснюватися міжнародними організаціями, державами або фізичними особами. Генеральний секретар ООН і його регіональні колеги, наприклад, часто виявляються залучені у здійснення медіації та надання добрих послуг, так як метою діяльності ООН і ряду регіональних організацій є запобігання і вирішення конфліктів, що виникають на міжнародній арені. Неурядові міжнародні організації також в певних випадках можуть в ролі медіаторів. Наприклад, Міжнародний Комітет Червоного Хреста ніколи не бере участь в політичних конфліктах, але бере активну участь у збройних конфліктах, коли мова йде про надання гуманітарної допомоги і захисту прав осіб, залучених у збройний конфлікт» (Зайцева, 2013 с. 92).

Медіація регулярно використовувалася на конференціях де розглядаються найбільш важливі питання (наприклад, для ядерного роззброєння) або найбільш впливовими державами (наприклад, на Близькому Сході, що сприяли Кемп-Девідській угоді 1978 р., або в Боснії, що сприяли Дейтонським угодам в 1995 р.). З 90-х років, в для врегулювання конфліктів почали відправляти великі команди медіаторів. Зокрема, медіація використовувались для припинення вогню і коригування кордонів (як з у випадку Найваської угоди, підписаної в 2005 р. між Суданом, та Народною армією звільнення Судану), а також для встановлення репарацій (як під час колумбійських мирних переговорів Медіація також виступала як крайній захід під час насильства, як у випадку з медіацією ООН в сирійському конфлікті 2014 року (Richmond, 2018, р. 1-2).

Роль медіаторів є досить перспективною для держав, зацікавлених в тому, щоб конкретний спір вирішився саме мирним шляхом. Крім того, участь у

врегулюванні суперечок в якості третьої особи дозволяє державам суттєво впливати на результат переговорів. Підтвердженням цьому служать конкретні приклади суспільно-політичних конфліктів, зокрема у Південній Африці, Балканах та ін.

Нестабільність на африканському континенті в ряді випадків виявляється в загостренні міжетнічному, міжконфесійних та міжплемінних конфліктів в країнах Африки і нерідко призводить до багатотисячних, а іноді і до мільйонних жертв серед африканського населення (як в Руанді в 1994 році).

Класичними вже стали приклади використання медіації в Руанді і ПАР. У листопаді 1994 р., згідно з резолюцією 955 Ради Безпеки ООН, в Танзанії був організований міжнародний кримінальний трибунал по Руанді. Колишній прем'єр-міністр Руанди визнав себе винним в організації геноциду і був засуджений до довічного ув'язнення. Також були засуджені деякі інші організатори геноциду. У грудні 1999 р. незалежна комісія, що діє під мандатом генерального секретаря ООН Кофі Аннана, опублікувала звіт, в якому засуджувалися дії ООН під час трагедії в Руанді. Однак всі ці рішення не поліпшили ситуацію. У країні проходили судові процеси, які ще більше розпалювали ненависть, пропагували недовіру і роз'єднання. І тоді в Руанді були використані традиційні суди «гачача», які дозволили вирішити проблему примирення розділених геноцидом народів «тутсі» і «хуту». Гачача – народні сільські суди, місцеві традиційні форми правосуддя, в які передавали справи про геноцид, оскільки «європейські» суди не справлялися з величезною кількістю справ за фактом геноциду (Харитонова, 2018 с. 67).

Медіація за участю місцевого населення «абунци» в Руанді є наочним прикладом взаємодії між державними і місцевими заходами з врегулювання конфліктів. «Абунци» перекладається, як "ті, хто примирюють". Абунци - це місцеві медіатори в Руанді, які визнані державою як складова примирного підходу до вирішення конфліктів, який забезпечує взаємо прийнятні рішення

конфлікту. Медіатори «абунци» вибираються на підставі їх репутації, і вони справляються з місцевими справами цивільного і кримінального характеру. Станом на 2011 рік більш ніж 30 000 медіаторів «абунци» працюють в Руанді на рівні громад.

Передбачалося, що медіація має бути однаково корисною для всієї Руандійців, однак на практиці, в інституціях, де застосовувалась медіація були залучені в основному люди, які були менш освічені, бідні, і які зазвичай жили в сільській місцевості. Освічені Руандійці і міські жителі, часто ті ж люди, що спонукали населення до медіації, були схильними, оминати процедури медіації і переходили безпосередньо до судів (Doughty, 2011, p. 160).

За даними (Sullo 2018, p.233) Приблизно 80% конфліктів на локальному рівні були розглянуті абунци і значно сприяли розвантаженню судової системи. Абунци, як і суди гачача, є тим, що Гобсбаум та Рейнджер (Гобсбаум, 2010) назвали б перевищенням традиції для конкретного використання в сучасності.

В 2006 році Руандійський уряд прийняв конституційний закон (№ 31/2006), який визнає роль абунци або місцевих медіаторів у врегулюванні конфлікту. Система абунци була популяризована в період після 2000 урядом Руанди як спосіб децентралізації правосуддя, що робить його більш доступним. Відновлення абунци є складовою в репертуарі ініціатив уряду Руанди, спрямованих на те, щоб правосуддя і врядування були доступні для громадян на кожному рівні. Абунци існують поряд з іншими децентралізованими форми управління в Руанді, в тому числі суди гачача. Шляхом залучення цих інших "політичних устроїв" (political orders) у процеси управління та трансформації конфліктів, уряди країн Африки по суті будуть відкривати демократичні простори для різних акторів, щоб реалізувати свої можливості в конструктивній манері. Перед зверненням до місцевих судів, медіація абунци є обов'язковим

для суперечок місцевого рівня, кримінальних справ і цивільних справ, якщо вартість майна нижче 3 мільйонів Руандійських франків.

Абунци визначені як «орган, яка має забезпечувати основу для обов'язкової перед подачею справи до суду медіації» (Mutisi, 2012, с.47).

Так само як і в інституті судів гачача, в якому було розібрано більш ніж 1 000 000 випадків геноциду, система абунци створена у дусі традиційних систем вирішення спорів в Руанді, які заохочують локальні можливості у вирішенні конфліктів. У певній мірі, абунци можна розглядати як гібрид між спонсорованим державою правосуддям і традиційними методами врегулювання конфліктів, оскільки це допомагає вирішити проблеми перевантаженої сучасної судової системи (Mutisi, 2011, с.2).

Однак одним з викликів є те, що в деяких випадках традиційні інститути стають політизованими та інструменталізуються елітами. Міцні зв'язки з державою, зокрема, абунци зокрема включення абунци в офіційну правову систему, може сприйматися як можливість і виклик. Занадто багато державного втручання у визначенні юрисдикції, мандату і проведення медіації абунци ставить під сумнів незалежність інституту абунци, що створює небезпеку нав'язування державою «згори» начебто місцевих ініціатив.

Міністерство юстиції Руанди у 2005 році провело дослідження ефективності абунци. Результати свідчать, що 73% справ, які проходили через абунци пізніше не доходили до судового розгляду (Mutisi, 2012, с.61). Згідно з дослідженням, проведеним консультативна рада з питань управління Руанди (RGAC) у 2010 році, комітети медіації абунци, в порівнянні з іншими механізмами, визнані найбільш поцінованим інструментом вирішення суперечок (Mutisi, 2012, с. 58).

У випадку Руанди, традиційні інститути з врегулювання конфліктів часто спрямовані на відновлення зруйнованих відносин. Покарання зловмисників не є

першочерговим завданням. Окрім врегулювання конфлікту, важливим аспектом традиційних механізмів врегулювання конфлікту в африканських суспільствах є можливість залучати членів спільноти і створювати відчуття спільності.

В постгеноцидній Руанді, серед інституцій, які займалися врегулюванням конфліктів спостерігався різний рівень примуси. Інститут абунци і клініка правової допомоги сприймалася менш підступними (*insidious*) ніж суди гачача, оскільки тут відсутні державні кримінальні переслідування (Doughty, 2014, с.10).

Під час сесій і зборів абунци, часто робиться наголос на «єдності» або «Руандійстві», на відміну від ідентичностей Хуту, Тутсі, або Тва. У порівнянні з ретрибутивною системою сучасних судів, медіаційні процеси абунци, як правило, відображають цінності і принципи децентралізації влади, участі громад і прийняття рішень на основі консенсусу. Однак, деякі дослідники, стверджують, що децентралізовані правові форуми, як абунци, мають тенденцію до драматизації і політизації таких концепцій як відновлення і примирення, нехтуючи питаннями інакомислення і в врешті-решт "змітаючи етнічність під килим". Хоча символізм відчуття власності (*ownership*) процесу медіації абунци в громадах громади безсумнівний, що не може бути встановлено, як далеко такі процеси пройшли в сприянні фактичної соціальної згуртованості, зцілення і примирення між сторонами конфлікту і розрізненими групами (Mutisi, 2011, с.3).

Слід зазначити, що участь великих світових держав в ролі медіаторів в міжнародних конфліктах в багатьох випадках пояснюється саме політичними причинами і добуванням вигоди для себе. Проте, для невеликих країн бути медіаторами також вельми вигідно. Показовим в цьому плані є досвід Алжиру. У 1980 р цій державі вдалося втрутитися в конфлікт між США і Іраном і вплинути на його результат. В результаті Алжиру вдалося зміцнити власні позиції у відносинах з США і крім цього запобігти кризі, здатний визвали війну

між найбільшою світовою державою і мусульманською державою. Участь Алжиру в конфлікті між Іраном і Іраком в 1975 р також зміцнило авторитет країни в мусульманському світі і дозволило зберегти цілісність ОПЕК, в якій Алжир як експортер нафти був дуже зацікавлений (Зайцева, 2013 с. 93).

Складність врегулювання військових конфліктів, як було зазначено, полягає в тому, що медіація часто не забезпечує остаточного врегулювання спору, а є лише проміжним етапом. Прикладом служить Ірано-іракський багаторічний конфлікт, коли в 1980 р іракська армія вторглася в іранську провінцію Хузестан, незважаючи на підписаний в 1975 р Договір про кордони і добросусідських відносинах між Іраком і Іраном. Але подібна ситуація не означає, що медіація виявилася неефективним способом вирішення спору. Причиною є зміни в Ірані, а саме Ісламська революція і, як наслідок, зміна влади, що і призвело згодом до загострення відносин між двома державами (Зайцева, 2013 с. 93).

Що стосується застосування медіації у перехідному правосудді України, то необхідно зазначити три ключові елементи для досягнення примирення і відновлення миру на думку учасників конференції «Осінні зустрічі» у Берліні:

1. Об'єднання зусиль в юридичній і дипломатичній сферах шляхом участі в нормативних і політичних форматах. Йдеться про діалогові формати на рівні експертів в юридичній сфері, наприклад, розгляд проблеми прийняття закону про амністію і проблеми балансу між зусиллями щодо примирення і необхідністю застосування покарань.

2. Підтримка реформ в Україні з фокусом на правосудді, законодавчі заходи захисту, зусиллях для недопущення безкарності в забезпеченні примирення. Мова йде також про освітні заходи для суддів і створення механізмів співпраці з міжнародними судами.

3. Зусилля в напрямку стабілізації ситуації, сприяння процесу примирення шляхом забезпечення сприятливих умов для функціонування громадянського суспільства (Конференція «Осінні зустрічі», 2018).

В центрі уваги перебувають можливості суспільно-політичного осмислення: розсекречення документації і подій війни, багатостороння підтримка і організація гідного вшанування пам'яті постраждалих в результаті конфлікту, програми відшкодування шкоди, розробка форматів діалогу для дискусій про спірні трактування подій.

В даному контексті були озвучені такі проблеми і рекомендації:

1. Необхідне створення державних інструментів, що спрощують комунікацію населення по обидві сторони лінії розмежування.

2. Важливо забезпечити доступ на непідконтрольні території не тільки для документування, а й для пошуку загиблих і повернення тіл сім'ям.

3. Для активістів, які працюють в сфері конфлікту, важлива професійна профілактика вигорання, тобто надання психологічної допомоги не тільки для безпосередніх потерпілих, але і для активістів громадянського суспільства. Також важливо протидію дискримінації по відношенню до переселенців (ВПО) в навчальних закладах та на робочих місцях.

4. Необхідне посилення ефективності держави в наданні простору для комунікації і підтримки / встановлення зв'язків і довіри між людьми, що живуть по різні боки лінії розмежування. Необхідна розробка цього напрямку як напряму внутрішньої політики.

5. Направити зусилля щодо примирення не тільки на окремі групи населення і географічні регіони, а на українське суспільство в цілому, щоб запобігти виникненню сепаратистських настроїв в майбутньому («Осінні зустрічі», 2018).

Тож, для України можливо порекомендувати задля успішного роззброєння та демілітаризації потрібно деталізувати сприяє ці процеси у

мирній угоді. Необхідно деталізувати механізми гарантування режиму припинення вогню, відведення озброєнь та демілітаризації.

Крім цього, вкрай важливими складовими врегулювання постконфліктної ситуації є DDR – роззброєння, демілітаризація та реінтеграція учасників військових дій. Необхідно створити системний комплекс заходів, задля включення у суспільство комбатантів, зокрема їх працевлаштування та ресоціалізація.

Можна підсумувати, що застосування процедури медіації в міжнародних конфліктах може сприяти запобіганню або припинення військових дій, налагодженню або встановленню дружніх відносин між державами, а також досягненню особистих цілей медіатора.

Таким чином, ефективність медіації залежить від намірів сторін, їх готовності вести переговори та досягати домовленостей. Величезну роль відіграє також і сама кандидатура медіатора, його репутація і впливовість на світовій арені, а також здатність показати сторонам перспективу врегулювання суперечок

, висунути свої пропозиції і переконати їх в тому, що потенційний збиток від продовження протистояння виявиться значно більше, ніж його дозвіл мирним шляхом.

2.3. Сфери застосування медіації

Сфери застосування медіації досить різноманітні і, в залежності від законодавства тієї чи іншої держави, можуть включати в себе вирішення конфліктів практично в будь-якій сфері суспільних відносин – від менш тяжких кримінальних справ і сімейних конфліктів до конфліктів з державними органами.

З початку 2010 року, у Верховній раді було зареєстровано вже більше десяти законопроектів про медіацію, але наразі, закон про медіацію ще не прийнятий (Кисельова, 2017а, с. 7). У зв'язку з чим, залишається багато не врегульованих питань, зокрема стосовно професійної підготовки медіаторів, статусу медіатора, тощо. Тим не менш, наразі в Україні вже медіація активно використовується для врегулювання конфліктів у сімейній сфері. Також може використовуватися для вирішення конфліктів у сфері інтелектуальної власності (авторське право, товарні знаки, фірмові найменування, винаходи і тощо), конфлікти з приводу нерухомості, нематеріальних благ (честь, гідність, ділова репутація, особиста і сімейна таємниця, моральну шкоду), успадкування тощо.

Особливу увагу слід звернути на застосування медіації та фасилітації з тими хто залучений до конфлікту. Заковська наводить наступні мотиви для медіації:

- забезпечення власних інтересів;
- отримання значної вигоди;
- аналіз збитків та вигоди;
- «патова» ситуація у конфлікті;
- використання медіації як політичної стратегії;
- використання медіації як комунікаційної стратегії;
- зниження тиску міжнародного співтовариства;
- вирівнювання можливостей у конфлікті;
- використання медіації як стратегії "збереження обличчя";
- використання медіатора як модератора і гаранта для здійснення можливої угоди (ŻAKOWSKA, 2017, p.86)

У сфері правосуддя перехідного періоду дуже важливо медіювати між різними і потенційно суперечливими аспектами більш широкої концепції правосуддя. Більше широка концепція правосуддя, включає в себе, але не

обмежується ретрибутивним правосуддям (зосередження уваги на правопорушнику), відновним правосуддям (зосередження уваги на жертві), моральною і соціальною справедливістю (зосередження уваги на спільних поняттях справедливості), і справедливим розподілом благ (distributive justice) (з акцентом на проведення справедливого обміну товарами). Хоча застосування деяких з цих аспектів правосуддя може бути предметом індивідуальних переговорних процесів, інші компоненти не підлягають обговоренню. Медіатор може зробити істотний внесок у мирний процес, шляхом розрізнення цих елементів та завдяки визначенню важливості чи пріоритетності цих елементів правосуддя впродовж різних періодів перехідного процесу (Kirchhoff 2007, p. 14).

Для досягнення цілей врегулювання конфлікту на Сході України робота повинна вестися одночасно на трьох рівнях: глобальному, регіональному і локальному.

Мінський формат переговорів інколи називають «1.5 трек дипломатії», в ньому залучені впливові, але неофіційні представники України, так званих ДНР і ЛНР, а також Росії та ОБСЄ. Мінські переговори розпочалися після гострої фази конфлікту, і були спробами врегулювання конфлікту на локальному рівні, а також єдиним форматом переговорів, куди включені представники сепаратистів (МЦПД 2015).

Вже більше 5 років багато різних міжнародних інститутів, серед яких є Європейський союз, включно з Німеччиною та Францією, накладає санкції на Російську Федерацію. Можна виділити 2 аспекти їх необхідності. По-перше, санкції прямо свідчать про засудження дій певних акторів. По-друге, санкції впливають на найкращу альтернативу для ведення переговорів (BATNA), і збільшують «ціну» відмови від переговорів, санкції здебільшого спрямовані на фінансову сферу, і у випадку з Росією, на енергетичний сектор (Landwehr, 2019, p. 8).

Важливого значення для розуміння можливостей виконання Мінських домовленостей має поняття «конструктивна невизначеність» (constructive ambiguity). На думку дослідників, конструктивна невизначеність у мирних переговорах надає можливості для «маневру», щоб привести конфліктні сторони разом для переговорів у короткостроковій перспективі, як це відбулося у випадку Мінських домовленостей, але це може стати перепорою у довгостроковій перспективі. Нечіткі формулювання Мінських домовленостей створили простір для декількох інтерпретацій у сторін, що значно зменшує шанси на угоду щодо здійснення конкретних заходів. Це ще більше ускладнюється процедурними питаннями. Оскільки обговорення на зустрічах, як правило, не фіксуються, що має прямі наслідки для ролей і обов'язків сторін, присутніх на обговоренні. Крім того, відсутність повноважень з прийняття рішень серед учасників зустрічей демонструє досить слабку зацікавленість сторін (Sargsyan, 2019, p. 3).

Варто відмітити, що у зв'язку з подіями на київському Майдані в грудні 2013 року, група окремих професійних тренерів, медіаторів і фасилітаторів, які спеціалізувалися, перш за все, у сфері бізнесу, почала проводити Цивільні діалоги на Майдані «Візьми Майдан з собою» в рамках ініціативи «Культура Майдану в Україні». Діалоги на Майдані були спрямовані на розвиток громадських компетенцій учасників подій на Майдані. По суті, вони проводилися між представниками групи громадян, які в цілому підтримували події на Майдані, і були спрямовані на обмін думками і баченням подальшого розвитку країни. До цього формату практично не було залучено громадян, які не підтримували громадський протест в Києві. У той же час дана ініціатива поклала початок залученню до роботи в сфері суспільних конфліктів професійних бізнес-фасилітаторів і медіаторів, зокрема представників Національної асоціації медіаторів України.

В рамках діяльності Одеської обласної групи медіації здійснюється стратегічне планування розвитку діалогових практик в Одесі і реалізується ряд проектів:

- проведення щотижневих діалогових зустрічей і діалогів між жителями міста, які дотримуються різних поглядів на розвиток країни. Зустрічі проводяться в рамках німецько-українського проекту «Спільний будинок. Одеса – простір діалогу», який реалізується спільно з Берлінським центром інтегративної медіації;

- проект «Мости», у рамках якого проходять навчальні заняття по вирішенню конфліктів і налагодженню ефективної комунікації для волонтерів, що працюють з внутрішньо переміщеними особами (проект реалізуються за фінансової підтримки Інституту з міжнародного співробітництва Асоціації народних університетів Німеччини DVV International в Україні та Інформаційно-дослідницького центру «Інтеграція і розвиток»;

- проведення в Одесі круглого столу «Особливості внутрішнього діалогу між політичними опонентами» 15 серпня 2014 року;

- проведення семінару «Нелюди серед нас: війна і «дегуманізація» іншого» 23 серпня 2014 року;

- показ в Києві фільму «10 років після війни» спільно з Центром Нансена за мир і діалог (Норвегія) 28 серпня 2014 року;

- проведення круглого столу «Чи можливий діалог під час війни» спільно з учасниками «Корабля світу» і представниками Глобального партнерства щодо запобігання збройних конфліктів 12 вересня 2014 року;

- проведення в Одесі міжрегіональної робочої зустрічі, присвяченій аналізу конфліктів і дизайну діалогів в Україні, спільно з Інститутом миру (Україна) і Центром гуманітарного діалогу (Швейцарія) 4 - 5 листопада 2014 року;

– проведення в Одесі міжнародної конференції «Інструменти діалогу як засіб подолання кризових явищ: міжнародний досвід та перспективи застосування в Україні» 10-12 грудня 2014 року за підтримки Координатора проектів ОБСЄ в Україні та Одеської обласної державної адміністрації (МЦПД 2015).

На сьогодні Одеська обласна група медіації стала провідним центром проведення громадських діалогів в Україні і змогла налагодити успішну співпрацю з низкою міжнародних організацій та іноземних експертів, що працюють в сфері проведення громадських діалогів і врегулювання конфліктів. Особливістю діяльності Одеської обласної групи медіації є те, що її діалогові ініціативи активно підтримуються регіональною владою, зокрема Одеською обласною державною адміністрацією. У той же час, дана ініціатива носить скоріше локальний характер.

Особливість діалогових ініціатив українських громадських організацій полягає в тому, що більшість з них виникли спонтанно і хаотично у відповідь на кризову ситуацію в країні і загострення конфронтації в суспільстві. Ініціативи зароджувалися в різних куточках України і носили як локальний, так і загальнонаціональний характер. Таким чином, відчуючи бездіяльність держави в напрямку пошуку загальнонаціонального консенсусу, громадянське суспільство в черговий раз взяло на себе державні функції (МЦПД 2015).

Першими ініціаторами діалогів були професійні фасилітатори і медіатори з бізнес-середовища, які не змогли залишитися осторонь від які у суспільстві подій, і почали застосовувати свої знання і навички в сфері суспільно-політичних і громадських діалогів.

Водночас, оскільки в українських фасилітаторів досвід роботи переважно на рівні локальних груп, то їх діяльність, як правило, звужується до проведення діалогів лише на рівні місцевих громад.

Іншою проблемою є те, що переважна більшість українських фасилітаторів, які, як громадяни країни, сьогодні беруть участь в проведенні громадських діалогів, так чи інакше залучені в суспільно-політичний процес, і в основному являють проукраїнську сторону. Інформація про українських професійних фасилітаторів, які представляли б проросійську сторону і знаходяться в даний момент на неконтрольованих територіях, поки відсутня.

Через залучення в суспільні процеси і переважання досвіду ведення діалогів на локальному рівні, українські фасилітатори часто не готові вести діалоги з основних векторів розколу «Київ – Донбас». Ініціативи щодо проведення діалогів між представниками проукраїнських сил і так званих ДНР / ЛНР виходять не від професійних фасилітаторів, а від журналістів (МЦПД 2015).

Проведення діалогів між представниками різних поглядів (проукраїнських і умовно проросійських) на контрольованих українською владою територіях також ускладнюється тим, що прихильники проросійського вектора поки більше схильні приховувати свою позицію або не демонструвати відкрито свої погляди. Це ускладнює їх включення в діалогові процеси. Також, деякі політичні сили взагалі не бажають слухати різні точки зору, і в цілому, суспільство в певній мірі виявляється не готовим до діалогу.

Проблемою українських діалогових ініціатив є також їх розрізненість і відсутність єдиного координаційного центру, який би просував культуру діалогів в Україні, а також аналізував би потреби різних локальних громад в діалогах і сприяв би їх проведенню. Робота на цьому напрямі також ускладнюється через відсутність єдиного інформаційного інтернет-ресурсу, який би акумулював інформацію про відповідні процеси в Україні (МЦПД 2015).

Українським діалоговим ініціативам також не вистачає підтримки влади, як на національному, так і регіональному рівнях. Такий стан справ ускладнює

безпосереднє залучення представників влади до участі в діалогах. Винятком є діалоговий процес в Одесі, який активно підтримується Одеською обласною державною адміністрацією.

Окремою проблемою є загальна відсутність діалогової культури в українському суспільстві, що викликає в ряді випадків агресивний настрій деяких громадських груп до ідеї діалогу, насамперед з прихильниками так званих ДНР / ЛНР (МЦПД 2015).

Вважаємо, що для посилення роботи на цьому напрямку українським громадським ініціативам слід:

- створити координаційний центр, який би аналізував потреби різних локальних громад в необхідності діалогів і сприяв їх проведенню;
- створити єдиний інтернет-ресурс, який би акумулював інформацію про діалогові процеси в Україні;
- продовжити розширення мережі професійних фасилітаторів громадських діалогів шляхом проведення тренінгів та семінарів;
- розробити стратегію просування діалогової культури в Україні;
- розробити комунікаційну стратегію взаємодії з владою на національному та регіональному рівнях, спрямовану на підтримку діалогових ініціатив громадських організацій та залучення представників влади до безпосередньої участі в цих процесах (МЦПД 2015).

У конфлікті обидві сторони перестають бачити необхідність прийти до угоди і втрачають конструктивність. Готовність поступитися, сприйняти потреби іншого, визнати і врахувати їх наміри і побажання – все це вимагає емоційної стійкості, певної дистанції і впевненості, що їх власна позиція не буде притиснута. Тому простіше, якщо хтось третій, людина зі сторони, допоможе сторонам дотримуватися основних правил поведінки один з одним, буде керувати спілкуванням і усувати перешкоди і бар'єри.

Залучення медіатора допомагає учасникам відстоювати свої інтереси і не звертати уваги на процес. Медіатори допомагають виявити непорозуміння і обговорити їх, зупинити ескалацію конфлікту і направити конфлікт до вирішення, знизити напруженість ситуації. Вони повертають учасників до предмету і теми конфлікту, не дають піти в сторону. Таким чином, ніхто не відчує себе переможеним.

Згідно з Бернардом Майером, ключова передумова медіаторів для проведення медіації є їх вичерпне знанням конфліктного середовища. Вони також повинні володіти значними аналітичними здібностями, щоб точно визначити сторони, що беруть участь у конфлікті, зрозуміти співвідношення сил та вплив людей, залучених до конфлікту, оцінити їхню поведінку, в тому числі аналіз соціального сприйняття поведінки. Важливо розуміти рівні конфлікту і здатність знаходити поле для переговорів, де сторони можуть працювати разом для врегулювання конфлікту. Крім того, медіатор повинен мати комунікативні навички, що проявляється, серед іншого, у послідовності і ясності повідомлення, оскільки це дозволить сторонам зрозуміти інформацію, що передається їм однозначно (ŻAKOWSKA, 2017, p. 88).

Наразі серед багатьох практикуючих медіаторів, побутує думка, що медіація будується на трьох основних і непорушних принципах: добровільність участі, нейтральність медіатора і конфіденційність. Заковська наводить найбільш важливі для медіаторів характеристики, традиційно вважалось, що одна з найголовніших ознак для медіаторів-нейтральність, але сучасні дослідники ставлять під сумнів цю тезу. За словами Елмор Джексона, сторони впевнені у медіаторі тільки якщо він/вона сприймається як неупереджений. Аналогічно, Барцик (Barcik) і Сорогож (Sorogosz) підкреслили, що неупередженість медіатора є вирішальним фактором у сприянні комунікації між сторонами, створення так званого каналу зв'язку. З іншого боку, Гай Фор (Faure) стверджує, що медіатори приймаються сторонами

не через їх неупередженість, а через їхню здатність впливати, захищати або просувати інтереси кожної сторони конфлікту.

Крім того, Маріке Клейбор стверджує, що певний ступінь упередженості є прийнятним, оскільки може бути корисним у проведенні медіації. Коли медіатор доводить свою підтримку сильнішій партії, він буде більш схильний прийняти її пропозиції щодо вирішення суперечки, і слабка сторона зможе використовувати існуючий вплив медіатора, щоб впливати на більш сильну сторону. Ця точка зору відповідає поглядам Ендрю Кідда (Kydd), який стверджує, що повна абсолютна незацікавленість медіатора може сприйматися сторонами конфлікту як брак надійності, особливо, коли медіатор орієнтований тільки на розв'язання конфлікту і має обмежені ресурси, щоб переконати сторони робити поступки (ŻAKOWSKA, 2017, с.87)

На думку дослідника Свенссона, шляхом розрізнення нейтральних, урядових і упереджених на користь уряду та упереджених на користь повстанців медіаторів, а також досліджуючи відносини між цими та широким спектром інституційних мирних домовленостей можливо досягнути більш ймовірного процесу з розбудови миру.

Згідного зі Свенссоном, нейтральні медіатори не створюють інституційних мирних угод, які цінувалися б міжнародним співтовариством і які, імовірно, є важливими для миру і демократії, такі як політичний або територіальний розподіл влади, міжнародні гарантії, репатріація і положення для амністії. Скоріше, ці типи домовленостей зазвичай є результатом переговорних процесів, в яких принаймні одна сторона є упередженою до іншої сторони. Хоча нейтральні медіатори можуть відігравати важливу роль у припиненні збройних конфліктів, це дослідження вказує на те, що ці угоди можуть бути менш якісними в умовах відсутності центральних інституційних мирних домовленостей, ніж якщо залучені упереджені медіатори.

Таким чином, на думку Свенссона, міжнародне співтовариство має вирішити, залишити медіацію або в руках упереджених на користь уряду, або упереджених на користь повстанців медіаторів, в залежності від того, які інституційні домовленості мають бути досягнені. Наприклад, якщо віддається перевага положенням щодо територіального розподілу влади та ретрибутивного правосуддя для врегулювання конфлікту, медіація повинна виконуватися медіаторами, упередженими для на користь уряду. З іншого боку, якщо в пріоритеті механізми розподілу політичної влади гарантії безпеки для врегулювання конфліктів, то скоріше повстансько-орієнтовані медіатори будуть найбільш задовільними медіаторами (Svensson 2014).

У багатьох країнах медіація демонструє високу ефективність. Те, що сторони самі знаходять істинно правильне рішення і добровільно беруть на себе зобов'язання з врегулювання ситуації, значно підвищує рівень добровільного виконання домовленостей.

Важливого значення в процесі медіації мають особисті якості медіатора. Класичним є порівняння стиля медіації Холбрука в Югославії та Мітчелла в Північній Ірландії. Напевно, найважливішим внеском цього порівняння зовсім різних підходів, застосованих в Північній Ірландії та Боснії є поставлення під сумнів можливість для легких узагальнень стосовно ефективної медіації. Результати Холбрука можуть здивувати тих, хто бачить суть успішної медіації в абсолютній нейтральності, терпінні, орієнтованості на інтереси, емпатичним спільним вирішенням проблем для знаходження взаємовигідного рішення. А для тих, хто може бачити примусовому дипломатії Холбрука як необхідну складову для подолання заплутаних і насильницьких ситуацій, успіх Мітчелла, з його стриманим, неупередженим та надзвичайно стійким стилем може здатися майже магічним. Тим не менше, завдяки своїм зусиллям, обидва чоловіки допомогли налагодити мирні договори в двох надзвичайно складних ситуаціях,

коли попередні спроби розв'язати конфлікт зазнали поразки (Mitchell et al., 2004, p. 531).

У тих випадках, коли йдеться про спричинення матеріальної та моральної шкоди потерпілим питання цивільної відповідальності має всі шанси бути вирішеним шляхом медіації. Інша річ – визначення покарання за вчинений злочин. Проте і в таких випадках необхідно враховувати можливість застосування медіації щодо відшкодування шкоди як обставини, яка суттєво впливає на прийняття судом рішення про кримінальне покарання.

Не законодавчому рівні були спроби врегулювати питання повноцінного застосування медіаційних процедур, але кілька законопроектів депутати так і не розглянули. Тим не менш, позитивні приклади застосування медіації уже є.

Висновки до розділу 2

Медіація має великий потенціал та широке поле для застосування. Але потрібно пам'ятати, що в межах правосуддя перехідного періоду, медіація обов'язково має впроваджуватися з іншими механізмами, зокрема судовими. Оскільки без таких заходів як проведення інституційних реформ, наприклад у сфері боротьби з корупцією, медіація може сприйматися суспільством як спроба «замилити очі» та намагання уникнути ключових проблем з боку уряду.

Також, згідно з теорією стиглості конфлікту Зартмана, медіацію потрібно застосовувати тоді, коли обидві сторони мають потребу домовлятися і усвідомлюють неможливість вирішити конфлікт без переговорів

Відсутність чіткого розуміння сутності медіації, її можливостей, процедури призводить в деяких випадках до упередження стосовно медіації і тягне за собою низьку активність населення і державних структур по її впровадженню в життя.

Поділ моделей медіації є досить умовним. Будь-яка медіація в сучасному її розумінні вирішує або намагається вирішити проблему, яка привела до виникнення конфлікту. Це відбувається шляхом задоволення потреб і реалізації інтересів сторін.

Тому, вивчаючи різні моделі, необхідно пам'ятати, що медіація – це складне і комплексне явище. І надмірне захоплення однією з моделей може призвести до самообмеження і концентрації лише на декількох техніках, що неприпустимо процесах розбудови миру.

Важливо зазначити, що повільне вбудовування медіації в українську дійсність є наслідком відсутності традицій з ведення переговорів між конфліктуючими сторонами.

Вважаємо, що доцільно визначити необхідну кваліфікацію і напрямок професійної підготовки медіатора для гарантування фаховості медіаторів та фасилітаторів та затвердження в свідомості людей фігури медіатора як суб'єкта, що має високу професійну підготовку.

Таким чином, ефективність медіації залежить від намірів сторін, їх готовності вести переговори та досягати домовленостей. Величезну роль відіграє також і сама кандидатура медіатора, а також здатність показати сторонам перспективу врегулювання суперечностей, висунути свої пропозиції і переконати їх в тому, що потенційний збиток від продовження протистояння виявиться значно більше, ніж його дозвіл мирним шляхом.

РОЗДІЛ 3 Емпіричне дослідження на тему «Перспективи застосування медіації в правосудді перехідного періоду: українські реалії»

3.1 Програма дослідження

Проблема дослідження.

Сьогодні Україна перебуває у стані системної кризи, зумовленої суспільно-політичним конфліктом у багатьох сферах життєдіяльності суспільства. Події 2014 року дали старт багатьом процесам, які зумовили та актуалізували конфліктні питання. Не менш важливим фактором впливу на внутрішні процеси в Україні є зовнішній вплив та втручання. Тож, сьогодні актуалізується потреба та прагнення суспільства вирішити конфлікт, який склався. Зважаючи на те, що на нинішньому етапі суспільство дійшло до висновку про недоцільність застосування силових методів вирішення конфлікту, який пов'язаний зі значними втратами, необхідно звернутися до альтернативних способів їх вирішення. Одним з таких способів, розв'язання приватних та публічних суперечок є медіація.

Об'єктом дослідження виступає медіація в системі правосуддя перехідного періоду.

Предмет дослідження – перспективи застосування медіації в системі правосуддя перехідного періоду в Україні.

Мета дослідження – розроблення рекомендацій щодо визначення ефективних дій для реалізації правосуддя перехідного періоду в Україні.

Для досягнення цієї мети вирішуються такі *завдання*:

- визначити думки експертів стосовно особливостей правосуддя перехідного періоду в Україні;

- встановити можливість застосування методу медіації у вирішенні воєнно-політичного конфлікту в Україні;
- визначити, які сторони можуть бути залучені до медіації і які її функції;
- з'ясувати можливість застосування медіації в цілому для вирішення воєнно-політичного конфлікту в Україні;
- визначити чинники, які слід враховувати при проведенні медіації для вирішення конфлікту в Україні;
- виявити чинники які можуть сприяти та перешкоджати реалізації правосуддя перехідного періоду.

Робоча гіпотеза полягала в тому, що 1) метод медіації варто застосовувати для вирішення воєнно-політичного конфлікту в Україні у багатьох сферах та на різних треках дипломатії; 2) на рівні 3 треку потенціал використання медіації найвищий; 3) Глибоке знання контексту для медіатора є необхідним.

Перелік питань для інтерв'ю:

1. Будь ласка, розкажіть трохи про те чим Ви займаєтесь?
2. Серед дослідників побутує багато визначень поняття «Правосуддя перехідного періоду», чим воно є для Вас?
3. Чи вважаєте Ви, що в найближчі декілька років в Україні будуть активно впроваджуватися механізми правосуддя перехідного періоду? Якщо так, які саме?
4. Чи можливе застосування медіації для вирішення конфлікту на Сході України? Якщо ні – чому? Якщо так - як саме та на яких рівнях
5. З моєї точки зору найбільш доцільним є використання медіації на 3 треку (рівень низових громад) дипломатії, що Ви про це думаєте?
6. Які сторони та інституції можуть бути залучені до медіації (хто проводить та які сторони)?

7. Якими можуть бути функції медіації в рамках правосуддя перехідного періоду (знаходження істини, визначенні відшкодувань, інструмент зцілення, інституційні реформи)?
8. Зазначте чинники, які необхідно враховувати під час застосування медіації для вирішення конфлікту на Сході України.
9. Які найбільш важливі для медіатора якості? Наприклад знання контексту конфлікту, незалежність/нейтральність, авторитет для сторін, комунікативні навички/здатність чітко артикулювати позицію та інтереси.

В межах дослідження було проведено 5 інтерв'ю з наступними експертами:

Владислава Каневська - сертифікований медіатор та фасилітатор, віце-президент Національної асоціації медіаторів України (НАМУ), член Міжнародної асоціації фасилітаторів та Європейської ради з менторінгу та коучингу. Має 20 років досвіду у запровадженні програм порозуміння у різних сферах та консультування у конфліктних ситуаціях. Працювала у державних, міжнародних та громадських організаціях у якості експерта, керівника проектів, тренера.

Тетяна Кисельова - к.ю.н., доктор філософії в галузі права (Оксфордський університет). Керівник центру дослідження медіації та діалогу Викладає дистанційний курс з альтернативного вирішення спорів в Лондонському університеті ім. Королеви Мері.

Богдан Бондаренко – експерт з конституційного права, член Національної асоціації медіаторів України, здобув сертифікати медіатора в Чепменському університеті (США) та Києво-могилянській бізнес школі.

Дмитро Сар'ян – сертифікований медіатор, переговорник Національного форуму профспілок, представник ГО «миротворчі ініціативи, фасилітатор діалогів в окремих районах Донецької та Луганської областей.

Неллі Яковлєва – к.п.н., депутат IX скликання, викладач курсу «етнічні та регіональні конфлікти» на кафедрі соціології КПП, заступник голови Комітету Верховної Ради з питань прав людини, деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій у Донецькій, Луганській областях та Автономної Республіки Крим, міста Севастополя, національних меншин і міжнаціональних відносин.

3.2 Результати дослідження

Опитані експерти позитивно ставляться до перспективи впровадження правосуддя перехідного періоду в Україні.

Перша гіпотеза, стосовно доцільності застосування медіації на різних треках дипломатії та в різних сферах розбудови миру частково підтвердилася. Всі експерти зазначили потенційну користь від впровадження медіації або практик з використанням медіаційних технік.

Дмитро Сар'ян: *«сьогодні зі свого досвіду можу сказати, що застосування саме цього виду медіації [наративна медіація] є успішною практикою навіть в моїй повсякденній роботі. Тому що дуже потрібно працювати з тими наративами, які зараз є у нашому суспільстві».*

Богдан Бондаренко: *«Для мене медіація – це процес надання послуг конкретним медіатором в процесі вирішення якогось приватного спору: це можуть бути сімейні відносини, це можуть бути бізнес конфлікти. І медіатор надає саме такі послуги, медіація не зовсім є соціальною послугою, хоча хтось намагається це передати. Водночас діалогові компетенції, які має медіатор чи фасилітатор, це власне те, що має використовуватися в темі вашого*

дослідження. Просто це може бути не зовсім медіацією. Безумовно, людина, яка здійснюватиме процес фасилітації діалогу в громадах, або на будь-якому іншому рівні має володіти медіаційними компетенціями. Це може бути одночасно медіатор, але сам процес медіації, це приватно-правова послуга, яка надається в конкретних випадках конкретною сертифікованою людиною, а все інше - це може бути примирювальні процедури, це можуть бути діалогові компетенції, фасилітація діалогу, але це не зовсім медіація».

Владислава Каневська: [У відповідь на питання «Для чого може бути застосована медіація?»] «Загалом - для будь-чого, адже медіація є доволі універсальним інструментом, але в нього є обмеження. Люди повинні хотіти сісти за стіл переговорів і дотримуватися тих рішень, які вони приймають. З цим у нас проблема, тому що в багатьох випадках людям хочеться простих і швидких рішень, нема готовності і навіть компетенцій ґрунтовно аналізувати ситуацію і вивчати варіанти рішень, ґрунтовних для довготермінової перспективи. Я бачу лише одиниці людей, які готові інвестувати в зміни, і готові змінюватися самі. З цим найбільша проблема»

Експерти також наголошували на важливості термінологічного розрізнення між діалогом, медіацією, фасилітацією та переговорами.

Дмитро Сар'ян: «По-перше, цим [розбудовою миру] мають займатися фахівці. Тобто діалог потрібно вести фасилітований, щоб фасилітатори його супроводжували. По-друге, потрібно визначати, які характеристики мають мати ці дії, щоб їх назвати діалогом. Це не дебати, це не дискусії, не розмова. Тому що діалог має певні ознаки. І вести діалог можливо на різних рівнях. Особисто я вважаю, що у нашому випадку потрібно вести діалог на рівні людина-людина і уникати діалогів з людьми які мають певні владні повноваження»

Гіпотеза стосовно найвищого потенціалу застосування медіаційних технік на рівні низових громад скоріше підтвердилася. Експерти зазначали, що в найближчий час, можливостей для медіації та діалогу саме на третьому треку дипломатії :

Тетяна Кисельова: *«З точки зору кількості цих процесів, дійсно, вони найбільш поширені на третьому треку. Має сенс використовувати їх на третьому треку, але це не означає, що на другому і першому треку їх не можна застосовувати»*

Неллі Яковлева: *«власне третій рівень - це і є та локальна миротворчість, де має відбуватися встановлення і досягнення стійкого миру, бо якщо це буде йти згори, і воно буде відбуватись навіть на рівні обласних державних органів, і певних правоохоронних чи силових структур, це не призведе до бажаного медіативного ефекту».*

Владислава Каневська: *«Я вважаю, що можливо і потрібно застосовувати різні методи і роботи з конфліктами, і роботи з історичним і політичним контекстом всіх трьох рівнях. Ми це називаємо вертикальними та горизонтальними діалогами. Горизонтальні діалоги можуть бути і на другому, і на третьому рівнях. Але треба визнати, що в Україні більшість «діалогерів» працюють на третьому треку, тобто на рівні громад і суспільства загалом. Якщо ж говорити про методи «зцілення суспільства», то це часто й індивідуальна робота, і робота з групами».*

Серед найбільших викликів, з якими може зіштовхнутись використання медіації в правосудді перехідного періоду, як один з найбільш важливих факторів, експерти визначили забезпечення високого рівня підготовки медіаторів та розуміння сутностей процедури медіації та діалогу.

Тетяна Кисельова: *«Потенційна загроза використання діалогових форматів у перехідному правосудді полягає у тому, що без розуміння того, що таке діалог, і цінності діалогу, і застосовуючи діалог у суто судових процедурах, можна його взагалі загубити, якщо не розуміти, що діалог – це, перш за все, про побудову довіри, взаєморозуміння, прийняття інакшості іншого, а не прийняття позиції іншого».*

Неллі Яковлева: *«Медіація в будь-якому разі має задіюватися [в межах правосуддя перехідного періоду], але тут є певні ризики та обмеження. Це стосується того, що медіатори, які беруть на себе цю функцію, мають бути дійсно кваліфікованими і не розбалансовувати більше суспільство, а дійсно працювати над тим, щоб «зшивати» суспільство і «зшивати» точки «дотику» для проведення цієї роботи»;*

«Перш за все, не можна допустити загострення та ескалації тих процесів, які можуть відбуватися, в тому числі в ході медіативних практик. Тому ми маємо зважати на якість цієї медіації, і на рівень професійності тих людей, які можуть це здійснювати. А те що стосується інших чинників, це може стосуватися і фінансового забезпечення, бо є питання хто, і за які кошти може впровадити ці медіативні практики».

Богдан Бондаренко: *«Ми не можемо оцінити жодних механізмів які будуть впроваджуватися, тому що ми не знаємо як це буде політично супроводжуватися, на яких умовах та як це буде відбуватися, це має значення. Друге, пошук нейтральної особи, це знов таки з точки зору механізмів фасилітації. І третє, я знову наголошую на цьому: люди не готові до таких процесів».*

Владислава Каневська: *«Низький рівень компетентності, зокрема серед медіаторів. Більшість курсів з підготовки медіаторів працюють на уявленнях*

про медіацію з середини XX століття, і не враховують контекст XXI століття. Тобто, щоб запроваджувати широко медіацію, нам потрібно взяти кілька тисяч навчених людей, довчити і ще бажано навчити кілька десятків тисяч нових. І вчити вже в новому контексті – тому, що є актуальним для XXI сторіччя: це й інші соціальні контексти, й інші професійні інструменти тощо».

Думки експертів стосовно найбільш важливих якостей медіатора різняться, зокрема стосовно необхідності глибокого знання контексту, що є третьою гіпотезою дослідження, розділилися. Більшість експертів скептично оцінює можливості використання іноземних медіаторів для роботи з громадами, але не всі зазначають важливість глибокого знання контексту.

Неллі Яковлева: «Я вважаю, що було б більш доцільно, щоб вони [іноземні медіатори] виступили у ролі супервайзерів для навчання наших українських медіаторів. Тому що, глибоке знання контексту, все ж таки потребує того, щоб саму медіацію на рівні громад проводили українці. Іноземці, без сумніву, мають бути залучені, ми маємо вивчати іноземний досвід, проте ми маємо стояти на позиціях вироблення власної, української моделі, в тому числі і в медіативних практиках».

Дмитро Сар'ян: «я бачив як дуже фахові міжнародні медіатори під час конфліктів у групі або між групами людей могли зробити крок, який навіть призводив до емоційного вибуху однієї зі сторін. Тому я вважаю, що міжнародні медіатори можуть бути лише на національному рівні, у сфері політичних процесів. На рівні побутовому, сімейному, шкільному, на рівні громади, можуть дуже ефективно працювати українські медіатори».

Владислава Каневська: «Люди, які приїжджають з досвідом своїх країн, як правило, не розуміють українського контексту і дуже шкодять ситуації. У нас

був цей досвід навіть з іменитими медіаторами ООН. Таких помилок, як вони робили, важко було собі уявити. Принцип «не нашкодь» має застосовуватися і до медіації та діалогів».

Найбільш важливими функціями медіації та процедур з використанням медіаційних технік, зокрема діалогів. Експерти назвали знаходження порозуміння.

Неллі Яковлева: «базовою функцією [медіації] має бути функція порозуміння, тому що інші функції будуть залежати від того, чи будуть у нас створені інші інституції, які будуть сприяти встановленню інших процесів»

Дмитро Сар'ян: «Для мене завдання медіатора - це завжди створення умов, за яких сторони зможуть домовитися. Щоб вони могли домовитися добровільно і так само добровільно взяти на себе зобов'язання щодо виконання цих домовленостей. І медіація для мене більше про те, як жити зараз та в майбутньому. Якщо потрібно відкривати істину, і сторони готові, у них є певний ресурс цю правду почути та прийняти – то це може бути в медіації»

Висновки до розділу 3

Застосування несудових механізмів правосуддя перехідного періоду, серед яких можна виділити медіацію та фасилітований діалог дійсно є важливим під час перехідного періоду.

Наразі, через невизначеність політичної кон'юнктури та неможливість прогнозування конкретних механізмів правосуддя перехідного періоду, які будуть впроваджуватися в Україні, більшість медіаційних процедур

відбувається на рівні низових громад, оскільки потребує найменше ресурсів та викликає найменше спротиву в суспільстві.

Думки експертів стосовно найбільш важливих якостей медіатора різняться, зокрема стосовно необхідності глибокого знання контексту, що є третьою гіпотезою дослідження, розділилися. Деякі експерти не зазначали глибоке знання контексту необхідну передумову, була думка про доцільність лише поверхневого знання, інші експерти вказали на важливість цієї якості.

Експерти зазначають важливість міжнародного досвіду у сфері медіації і потребу співпраці і міжнародними організаціями, які займаються питання розбудови миру. Однак більшість експертів скептично оцінює можливості використання іноземних медіаторів для безпосередньої роботи з громадами, і радить використовувати міжнародних медіаторів для навчання та оцінки діяльності українських медіаторів.

Серед найбільших викликів, з якими може зіштовхнутись використання медіації в правосудді перехідного періоду, як один з найбільш важливих факторів, експерти визначили забезпечення високого рівня підготовки медіаторів та розуміння сутностей процедури медіації та діалогу та неготовність частини суспільства брати участь у процесах медіації та діалогу. Крім цього, під час впровадження цих практик, необхідно враховувати їх специфіку бо діалог та медіація не спрямовані на те, щоб довести правоту однієї зі сторін та переконати іншу сторону, їх головна цінність полягає у створенні безпечної платформа, де сторони можуть комунікувати для встановлення взаєморозуміння і прийняття потреб іншої сторони з орієнтованістю на майбутнє.

ВИСНОВКИ

Правосуддя перехідного періоду є політико-правовим механізмом, який повинен максимально ефективно відповідати потребам суспільства, яке пережило збройний конфлікт, перед яким стоїть безліч різних завдань, продиктованих як характером події конфлікту, так і іншими соціальними, культурними, історичними, правовими і політичними причинами.

Сьогодні концепція перехідного правосуддя є впливовим правовим, соціальним і політичним дискурсом, який вказує на суспільства, що переживають радикальні соціальні зміни.

З'ясовано, що основними проблемами для впровадження правосуддя перехідного періоду є:

- незакінчена гармонізація українського законодавства з нормами міжнародного кримінального та гуманітарного права;
- не визначено статус конфлікту і осіб, які вчинили злочини, не працюють механізми залучення до відповідальності, що призводить до безкарності
- через відсутність доступу на непідконтрольну української влади територію є неможливим документування частини злочинів, пов'язаних з конфліктом на сході України;
- проблемність закону про амністію;
- на особистісному рівні існує проблема страху постраждалих заявити про порушення.

Таким чином, в контексті конфлікту на сході України важливо:

- поєднувати застосування судових та несудових механізмів правосуддя перехідного періоду;

- підтримувати комунікаційні канали між офіційним урядом і окупованими територіями;
- забезпечити високий рівень підготовки медіаторів та фасилітаторів;
- Паралельно впроваджувати судові механізми та діалоги та медіації на декількох рівнях;
- розробляти гуманітарний напрям діяльності – програми підтримки населення окупованих територій.

Вважаємо, що необхідно на визначити необхідну кваліфікацію і напрямок професійної підготовки медіатора для гарантування фаховості медіаторів та фасилітаторів та затвердження в свідомості людей фігури медіатора як суб'єкта, що має високу професійну підготовку.

Таким чином, ефективність несудових елементів правосуддя перехідного періоду, зокрема медіації, залежить від намірів сторін, їх готовності вести переговори та досягати домовленостей. Важливу роль відіграє також і сама кандидатура медіатора, а також здатність показати сторонам перспективу врегулювання суперечностей, висловити свої пропозиції і показати сторонам, що потенційні збитки від продовження протистояння можуть виявитися значно більше, ніж його вирішення мирним шляхом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Анализ диалоговых инициатив относительно урегулирования конфликта в Украине. – 2015. МЦПД [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://icps.com.ua/assets/uploads/files/mapping_rus_.pdf
2. Андрієвська Л.О., Зеленіна М.В. До питання співвідношення врегулювання спору за участю судді та медіації відповідно до цивільного законодавства України / Л.О. Андрієвська, М.В. Зеленіна // *Юридичний науковий журнал*. – 2019. – № 3. – С. 54-56
3. Андрєєнкова, В. Л., Т. В. Войцях, О.В. Дацко. 2016. Розбудова миру. Профілактика і вирішення конфлікту з використанням медіації: соціально-педагогічний аспект.
4. Башмакова Н. И., Рыжова Н. И., Кузнецова О. А. Историческая ретроспектива медиации как интегративного понятия: парадигмы изучения и междисциплинарность / Н.И. Башмакова, Н.И. Рыжова, О.А. Кузнецова // *Управленческое консультирование*. – 2015. – № 6. – С. 159-172
5. Белановский, С. (2019). Глубокое Интервью и Фокус Группы. -М. -372 с.
6. Водоп'ян Т.В. Медіація як метод вирішення соціально-політичних конфліктів: досвід окремих країн та перспективи для України. – Національний технічний університет України "Київський політехнічний інститут" імені Ігоря Сікорського, кафедра соціології. – Київ, 2018. – 100 с.
7. Волянчук О. Я. Ретроспективні виміри політики: нові напрямки дослідження / О. Я. Волянчук // *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова*. – 2014. – Вип. Спец. вип. – С. 181-187.

8. Гаджиєва Д. В. Поняття, ознаки та функції інституту політичного транзиту / Д. В. Гаджиєва // *Актуальні проблеми політики*. – 2013. – Вип. 49. – С. 187-193.
9. Гобсбаум Е. Винайдення традиції / За ред. Е.Гобсбаума та Т. Рейнджера; - К: Ніка-Центр, 2010. - 448 с
10. Голубчик Г. Становлення Європейських моделей суспільної пам'яті: інституційно-правовий аспект / Г. Голубчик // *Державне управління та місцеве самоврядування*. – 2014. – Вип. 3. – С. 97-106.
- 11.Дубовик О.І. Теоретико-правові аспекти відновного правосуддя / О.І. Дубовик // *Право і громадянське суспільство*. – 2015. - № 2. – 21 с.
- 12.Добренєков В.И., Кравченко А.И. Методы социологического исследования: Учебник. - М.: ИНФРА-М,. - 768 с. -, 2004
- 13.Додонов, Р. 2016. “Світовий Досвід Постконфліктної Реабілітації Та Замирення в Контексті Подій На Сході України.” *Нова Парадигма* 129 (95): 15–25.
- 14.Євсєєв, О. Соціальні революції як основна передумова транзитивного правосуддя в сучасному світі // *Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія* / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатовського. – К.: "РУМЕС", 2017. – С. 27-40
15. Зайцева Л.И. Медиация как альтернативный способ разрешения споров в международном публичном праве / Л.И. Зайцева // *Право и законодательство*. – 2013. – С. 89-96
- 16.Засідання робочої групи щодо реінтеграції тимчасово окупованих територій Комісії з питань правової реформи [Електронний ресурс]. – 20. – Режим доступу до ресурсу: https://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=261502&fbclid=IwAR0XpkIa2Q0QnwAoAF5tmY_hW2V2Utmduv3ynz_bdvxk1vwn3geveegmbc.

- 17.Зоріна, А.Ю. 2018. “Постконфліктне Урегулювання Збройного Протистояння в Боснії Та Герцеговині: Імплементація Досвіду в Україні.” – Національний технічний університет України "Київський політехнічний інститут" імені Ігоря Сікорського, кафедра соціології. – Київ, 2018. – 147 с.
18. Калентьева Т.А. К вопросу о процедуре медиации / Т.А. Калентьева // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. – 2017. – № 1. – том 2. – С. 21-24
- 19.Кисельова, Т. 2017а Інтеграція медіація в судову систему України.
- 20.Кисельова, Т. 2017b. “Meditation in Ukraine: Challenges of Peace and War.” <https://doi.org/10.2139/ssrn.3177543>.
- 21.Кисельова, Т. 2017с. “Professional Peacemakers in Ukraine: Mediators and Dialogue Facilitators Before and After 2014.” *Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal* 0 (3): 117–136. <https://doi.org/10.18523/kmlpj120119.2017-3.117-136>.
- 22.Коваленко Т. Медіація: процедура врегулювання спорів за взаємною згодою сторін / Т. Коваленко // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. – 2017. – № 1. – С. 16-23
- 23.Король, К.О. 2018. “Transitional Justice Mechanisms: Experience of Foreign Countries and Prospects in Ukraine.” Український католицький університет. – Львів. - 107 с
- 24.Кохан, Г. Чи потрібна медіація Україні? *Юридичний радник*. 2014. № 2(74) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yurradnik.com.ua/stati/d1-87-d0-b8-d0-bf-d0-be-d1-82-d1-80-d1-96-d0-b1-d0-bd-d0-b0-d0-bc-d0-b5-d0-b4-d1-96-d0-b0-d1-86-d1-96-d1-8f-d1-83-d0-ba-d1-80-d0-b0-d1-97-d0-bd-d1-96/>
- 25.Красіловська З. В. СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В СИСТЕМІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ:ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ

- АСПЕКТ : дис. канд. держ. упр. : 25.00.01 / Красіловська Зоя Валеріїна – Одеса, 2017. – 220 с.
26. Кулапов Д.С. Виды медиаций: теоретический аспект / Д.С. Кулапов // *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. – 2014. – № 4 (99). – С. 119-122
 27. Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики / Н. Мазаракі // *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. – 2016. – № 1. – С. 93-100
 28. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.] ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. — Одеса : Екологія, 2019. — 456 с.
 29. Нестор Н. В. Поняття, принципи та форми відновного правосуддя / Н. В. Нестор // *Форум права*. – 2010. – № 2. – С. 330–333 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10nnvfvp.pdf>
 30. «Перспективы становления и развития медиации в регионах»: Сб. материалов I Всероссийской научно-практической конференции с международным участием (4 декабря 2015 г.). – Саратов: Издательский центр «Наука», 2016. – 159 с.
 31. Подковенко Т., Фігун Н. Інститут медіації у механізмі вирішення правових спорів: основні ідеї та принципи / Т. Подковенко, Н. Фігун // *Актуальні проблеми правознавства*. – 2017. – Випуск 3 (11). – С. 36-40
 32. Поліщук М.Я. Моделі медіації: порівняльно-правовий аналіз досвіду зарубіжних країн / М.Я. Поліщук // *Судова та слідча практика в Україні*. – 2016. – № 1. – С. 52-56
 33. Присяжнюк І. Запровадження медіації як форми відновного правосуддя / І. Присяжнюк // *Вісник Національної академії адвокатури України*. – 2012. - № 2. – С. 65-69

34. Правосуддя та справедливість у постконфліктних суспільствах? – Європейський досвід та перспективи. Конференція «Осінні зустрічі» 2018 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2019/02/UKR-DRA-brochure-Autumn-Talks-WEB.pdf>
35. Рекомендаційна записка «Розбудова миру та примирення в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.globalprotectioncluster.org/_assets/files/field_protection_clusters/Ukraine/thematicupdates/peacebuilding_reconciliation_guidance_note_ua.pdf
36. Розбудова миру. Профілактика і вирішення конфлікту з використанням медіації: соціально-педагогічний аспект. – [Навч.-метод. посібник] / Андрєєнкова – К.: ФОП Стеценко В.В. – 2016. – 192 с.
37. Семерак О.С., Семерак О.І. Відновне правосуддя в Україні в контексті нового Кримінального процесуального кодексу України / О.С. Семерак, О.І. Семерак // *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. – 2014. – Вип. 28. – С. 110-114
38. Соттас Ерік. Правосуддя перехідного періоду і санкції / Ерік Соттас // *Міжнародний журнал Червоного Хреста*. – 2008. – №870. – С.229
39. Уварова, О. Характеристика перехідного періоду // *Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія* / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатовського. – К.: "РУМЕС", 2017. – С. 8-12
40. Харитоновна Е.В. Этика и политика в Африке: прецеденты применения элементов традиционных этических систем в урегулировании политических конфликтов (на примере Руанды и ЮАР) // *Конфликтология / nota bene*. – 2018. – № 3. – С. 55 - 69.
41. Чарнота А. Про яскравий випадок невизначеності, або правосуддя перехідного періоду і верховенство права / А. Чарнота; пер. з англ. Д.

- Вовк // *Філософія права і загальна теорія права*. – 2013. – № 2. – С. 185-193.
- 42.Шемета С.А. Впровадження механізмів застосування правосуддя перехідного періоду в умовах збройного конфлікту в Україні. Магістерська дисертація на здобуття ступеня магістра за спеціальністю 054 «Соціологія». – Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського». Кафедра соціології. – Київ, 2018. – 103 с.
- 43.Шепеленко О. Г. Застосування методу експертного інтерв'ю у практиці дослідження інноваційного розвитку регіону / О. Г. Шепеленко // *Теорія та практика державного управління*. - 2015. - Вип. 3. - С. 136-139. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpdu_2015_3_24
- 44.Що робить Україна для майбутнього миру? [Електронний ресурс] // Українська Гельсінська спілка з прав людини. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://helsinki.org.ua/blogs/scho-robyt-ukrajina-dlya-majbutnoho-myru/>.
- 45.Ядов, В. Я. (1998). Стратегия Социологического Исследования.
- 46.Ясиновський І.Г. Переваги і недоліки медіації при вирішенні правових конфліктів / І. Г. Ясиновський // *Часопис Київського університету права*. – 2014а. – № 2. – С. 344-347.
- 47.Ясиновський І.Г. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах / І.Г. Ясиновський // *Юридичний вісник*. – 2014b. – Вип. 4 (33). – С. 94-98
- 48.Artur P. How 'Transitions' Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice / Paige Artur // *Human Rights Quarterly*. – 2009. – Vol. 31. – No. 2. – P. 336-339.

49. Bachmann, K., & Lyubashenko, I. (2017). The puzzle of transitional justice in Ukraine. *International Journal of Transitional Justice*, 11(2), 297–314.
<https://doi.org/10.1093/ijtj/ijx007>
50. Bazemore, G., and Umbreit, M. 1995. Rethinking the sanctioning function in juvenile court: Retributive or restorative responses to youth crime. *Crime and Delinquency* 41(3): 296–316.
51. Bowsher, J. (2019). The South African TRC as Neoliberal Reconciliation: Victim Subjectivities and the Synchronization of Affects. *Social and Legal Studies*, XX(X), 24. <https://doi.org/10.1177/0964663918822139>
52. Bush, R., & Folger, J. (2005). Promise of Mediation The. p. 287
<https://doi.org/10.1016/j.patrec.2005.01.006>
53. Cantekin, A. (2016). Ripeness and Readiness Theories in International Conflict Resolution. *Journal of Mediation and Applied Conflict Analysis*, 3(2), 414–428.
54. Davis, Laura. 2014. EU Foreign Policy, Transitional Justice and Mediation: Principle, Policy and Practice. In *EU Foreign Policy, Transitional Justice and Mediation: Principle, Policy and Practice*.
<https://doi.org/10.4324/9781315796291>.
55. Davis, L. (2016). *Peace and Justice in EU Foreign Policy: From Principles to Practice*. 42 p. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2801548>
56. Doughty, K. C. (2011). Contesting Community: Legalized Reconciliation Efforts in the Aftermath of Genocide in Rwanda (University of Pennsylvania).
57. Doughty, K. C. (2014). “Our Goal Is Not to Punish but to Reconcile”: Mediation in Postgenocide Rwanda. *American Anthropologist*, 116(4), 780–794. <https://doi.org/10.1111/aman.12144>
58. Gidley, R. (2019). Illiberal Transitional Justice and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia. In *Illiberal Transitional Justice and the*

- Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*. 250.
<https://doi.org/10.1007/978-3-030-04783-2>
59. Haran, Olexiy, Maksym Yakovlyev, and Maria Zolkina. 2019. "Identity, War, and Peace: Public Attitudes in the Ukraine-Controlled Donbas." *Eurasian Geography and Economics* 00 (00): 1–25.
<https://doi.org/10.1080/15387216.2019.1667845>.
60. Hawes, Leonard C. 2015. *New Philosophy of Social Conflict Mediating Collective Trauma and Transitional Justice*.
61. Hayner P. *Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity* / P. Hayner. – Routledge, 2000. – P. 51.
62. Hehir, A. (2019). Lessons Learned? The Kosovo Specialist Chambers' Lack of Local Legitimacy and Its Implications. *Human Rights Review*, 20(3), 267–287. <https://doi.org/10.1007/s12142-019-00564-y>
63. Hurak, I. (2018). the Minsk Agreements of 2015: a Forced Step or a Small Achievement of the Ukrainian Side Within the Diplomatic Confrontation Around the War in the Donbas. *The Copernicus Journal of Political Studies*, 1 (7), 124–140. <https://doi.org/10.12775/cjps.2015.01.08>
64. Kalmius Group (Dmitriev, O., M. Zolkina, O. Kliuzhev, O. Matsuka, and V. Sizov). 2018. "Лідерство України у Мінському процесі: ставлення громадян до перших кроків реінтеграції окремих районів Донецької та Луганської областей." Київ. Режим доступу: - https://dt.ua/internal/shlyahi-vregulyuvannya-konfliktu-na-donbasi-gromadskiy-zriz -285309_.html;
65. Kirchhoff, L. (2007). Linking mediation and transitional justice. *Conference, 'Building a Future of Peace and Justice*, 25.
66. Lachowski, T. (2018). Transitional Justice in Ongoing Conflicts and Post-War Reconstruction: Reintegrating Donbas into Ukraine. *Polish Political Science Yearbook*, 46(2), 36–54. <https://doi.org/10.15804/ppsy2017203>

- 67.Landwehr, J. (2019). No way out? Opportunities for mediation efforts in the Donbas region. *East European Politics*, 35(3), 291–310.
<https://doi.org/10.1080/21599165.2019.1647532>
- 68.Lehti, M. (2019). The Era of Private Peacemakers. In *The Era of Private Peacemakers*. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-91201-1>
- 69.Loyle, C. E., & Davenport, C. (2016). Transitional Injustice: Subverting Justice in Transition and Postconflict Societies. *Journal of Human Rights*, 15(1), 126–149. <https://doi.org/10.1080/14754835.2015.1052897>
70. Marshall T. Restorative Justice. London, Home Office Research Development and Statistics Directorate, 1999.
- 71.Mitchell, G., Curran, D., Sebenius, J. K., & Watkins, M. (2004). Case Analysis Two Paths to Peace : Contrasting Ireland with Richard Holbrooke in Bosnia – Herzegovina. *Negotiation Journal*, (October), 513–537.
- 72.Mutisi, M. (2011). The Abunzi Mediation in Rwanda: Opportunities for Engaging with Traditional Institutions of Conflict Resolution. *ACCORD-African Journal on Conflict Resolution*, (012), 1–5.
- 73.Mutisi, M. (2012). Local conflict resolution in Rwanda: The case of abunzi mediators Martha. *Africa Dialogue Monograph Series*, 2(2), 41–74.
- 74.Nuzov, Ilya. 2017. “The Dynamics of Collective Memory in the Ukraine Crisis: A Transitional Justice Perspective.” *International Journal of Transitional Justice* 11 (1): 132–53. <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijw025>.
- 75.Pring, J. (2017). From Transitional Justice to Dealing with the Past: The Role of Norms in International Peace Mediation. *Essential*, 4, 32.
- 76.Promotion of National Unity and Reconciliation Act 34 of 1995 [Electronic resource]. – Mode of access: [ttp://www.justice.gov.za/legislation/acts/1995-034.pdf](http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1995-034.pdf)
- 77.Richmond, O. P. (2018). A genealogy of mediation in international relations: From ‘analogue’ to ‘digital’ forms of global justice or managed war?

- Cooperation and Conflict*, 53(3), 301–319.
<https://doi.org/10.1177/0010836717750198>
78. Sargsyan, A. (2019). Unpacking Complexity in the Ukraine Peace Process. *CSS Analyses in Security Policy*, 243(April), 1–4.
79. Seul, Jeffrey R. 2019. “Coordinating Transitional Justice.” *Negotiation Journal* 35 (1): 9–30. <https://doi.org/10.1111/nejo.12245>.
80. Subotic, J. (2009). Hijacked Justice Dealing with the Past in the Balkans. In *Cornell University Press*. 201 p.
81. Sullo, Pietro. 2018. *Beyond Genocide: Transitional Justice and Gacaca Courts in Rwanda*. Vol. 20. - 311 p.
<https://doi.org/https://doi.org/10.1007/978-94-6265-240-8>.
82. Svensson, Isak. 2014. “Who Brings Which Peace ? Neutral versus Biased Mediation and Institutional Peace Arrangements in Civil Wars. *The Journal of Conflict Resolution* 53(3):446–69.
83. Szablewska, N. (2015). Accountability v. “Smart Amnesty” in the Transitional Post-conflict Quest for Peace. A South African Case Study. In *Current Issues in Transitional Justice*. – 376 p. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-09390-1>
84. Transitional justice and economic, social and cultural rights. – New York and Geneva, 2014. – 59 p.
85. Teitel, R. G. (2003). Transitional justice genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, 16(1997), 69–94. <https://doi.org/10.4324/9781315086859>
86. United Nations (2012) The United Nations Guidance for Effective Mediation. New York: United Nations.
87. Wittke, C. (2019). The Minsk Agreements—more than “scraps of paper”? *East European Politics*, 35(3), 264–290.
<https://doi.org/10.1080/21599165.2019.1635885>

88. ŻAKOWSKA, M. (2017). Mediation in Armed Conflict. *Security and Defence Quarterly*, 17(4), 74–99. <https://doi.org/10.5604/01.3001.0011.7851>

ДОДАТКИ

Додаток 1

Інтерв'ю з Богданом Бондаренко:

05.12.2019

- (А) Пане Богдане, дуже дякую що ви погодились на інтерв'ю і знайшли час для зустрічі. Інтерв'ю в рамках практичної частини магістерської програми. Спочатку, будь ласка, розкажіть про те, чим Ви займаєтесь.

- (Б) Добрий день, Зараз я напряду питаннями перехідного правосуддя і медіації не займаюсь. Я спеціалізуюсь на питаннях конституційного права. Але водночас, на тему медіації я закінчував програми як і українські сертифікаційні при Києво-могилянській бізнес школі, так і деякі закордонні, наприклад американська Charman, або українська, але вона була зроблена у партнерстві з німецькими медіаторами. Тому, в питаннях медіації я також трохи спеціалізуюсь. Стосовно перехідного правосуддя – у дотичній сфері, наскільки це стосується загального питання конституційного регулювання, судової реформи та питання мирного процесу в Донецькій та Луганській областях.

- (А) Серед дослідників побутує багато визначень поняття «правосуддя перехідного періоду». Чим воно є для вас?

- (Б) Немає однозначного розуміння, тому що ми не можемо зараз на сьогодні визначити яким воно буде. Грубо кажучи, правосуддя перехідного періоду – це процес здійснення однієї з форм державної влади, власне, судової влади, на територіях де питання структур державного механізму залишається відкритим. Іншими словами, ми не знаємо що є державною владою на цих територіях, і якою вона буде в перехідний період. Якщо ми розглядаємо перехідний період як етап що відбувся, це якийсь формат який має привести нас з статусу здійснення квазі-судової влади на сьогодні в окремих районах Донецької та Луганської

області до нормального механізму здійснення судової влади і реалізації правосуддя на території України. Це не є надскладним питанням з технічної точки зору, якби «ДНР, ЛНР» які частково копіювали формати здійснення в Україні, нічого там особливо нового немає, там є тільки запозичення з російської системи, але вони є достатньо близькими, тобто процес технічного переходу не є складним. Але з точки зору політичної, питання «хто здійснює процес правосуддя? Хто вирішує ці спори?» вирішуються виключно в політичній площині.

- (А) Дуже часто дослідники визначають 4 головні аспекти правосуддя перехідного періоду: Перший – інституційні реформи, те про що Ви говорили. Але також відшкодування збитків жертвам, це переслідування зловмисників та встановлення істини. Чи вважаєте ви їх важливими?

- (Б) Може бути, інституційні реформи мені були ближче, тому я з цього почав. Розумієте, в сьогоденній політичній ситуації, якщо ми визначимо хто кому буде відшкодовувати шкоду, ми просто зупинимо будь-який мирний процес. Це питання не може бути вирішено, на сьогодні не бачу для цього передумов за сьогоденньої конфігурації, тому що це питання означатиме пошук винних, пошук винних і відповідальних визначається не в тому форматі, де можна домовитися. Це може бути однією зі складових, але це не кінцева мета. Але ось навіть фізично ми вважаємо що це окупована тимчасово територія. Відповідно до міжнародного права – відповідальність за дотримання соціальних гарантій в тимчасово окупованих територіях лежить на країні яка її окупувала, ми вважаємо що це Російська Федерація. Російська Федерація має по суті протилежну позицію в цьому плані, говорити про якесь там відшкодування на сьогодні важко. Стосовно встановлення істини. Є 2 способи досягнення справедливості. Визнання того що відбулося, абсолютно спокійно. Це питання стосується і Майдану і тому подібне. Або повна амністія двох сторін, є такі

варіанти. Але це все що ми говоримо якщо у нас метою стоїть реінтеграція у будь-якому вигляді – просто повернення територій. Якщо ми розглядаємо і тверезо дивимось на ситуацію і розуміємо, що нам реінтеграція у будь-якому вигляді є шкідливою з огляду на загальне питання суверенітету, з огляду не стільки питання кордону, скільки питання існування державної влади в Україні. Іншими словами, Донбас може стати для нас Чечнею як для РФ. То це питання інше. І тому що у нас ще залишилось, встановлення справедливості, відшкодування, істина, загалом десь так. Це питання яке зараз лежить виключно в політичній площині, і яким чином воно буде вирішуватися, якщо і буде вирішено, в чому я сумніваюся, це тривалий час.

- (А) Дякую, чи вважаєте що в наступні декілька років в Україні будуть активно впроваджуватися елементи правосуддя перехідного періоду, якщо так, то які?

- (Б) В Україні?

- (А)Так

- (Б) Ми Донецьк і Луганськ вважаємо територією України в цьому плані?

- (А)Так

- (Б) Я не можу відповісти на це питання, бо хтось має ці механізми впроваджувати. А можливість впровадження Україною будь-яких механізмів може відбуватись з того моменту, як ми хоча б тимчасово почнемо її контролювати. Поки що передумови для того що Україна почне контролювати цю територію немає.

- (А) Дякую, чи вважаєте Ви що застосування медіації в перехідному правосудді на Сході можливе. Якщо ні – чому, якщо так – які механізми.

- (Б) В чому є цікавість медіації? По-перше, медіація, в моєму розумінні, це та історія, яка пов'язана з тим, що це метод альтернативного вирішення спорів

(ADR). Його специфіка полягає в тому, що вирішується питання часто між суб'єктами приватного права, тобто між фізичними особами, або юридичними особами, тобто питання приватні. І питання полягає в тому, що медіація не може виступати єдиним способом вирішення проблем. Загалом варіант використання медіації у спорах з нерівними суб'єктами, наприклад з державою – це дуже дискусійне питання. Наприклад медіація в податкових справах, чи адміністративних, немає значення. Коли з одного боку є держава не буду пояснювати в чому складність, але є своя специфіка. Грубо кажучи, тому що 2 суб'єкти нерівні. Основна ідея медіації – рівність сторін. Сторони для медіатора рівні, а медіатор від сторін – рівновіддалений. З державою ця рівність в принципі неможлива для забезпечення.

Для мене медіація – це процес надання послуг конкретним медіатором в процесі вирішення якогось приватного спору: це можуть бути сімейні відносини, це можуть бути бізнес конфлікти. І медіатор надає саме такі послуги, медіація не зовсім є соціальною послугою, хоча хтось намагається це передати. Водночас діалогові компетенції, які має медіатор чи фасилітатор, це власне те, що має використовуватися в темі вашого дослідження. Просто це може бути не зовсім медіацією. Безумовно, людина, яка здійснюватиме процес фасилітації діалогу в громадах, або на будь-якому іншому рівні має володіти медіаційними компетенціями. Це може бути одночасно медіатор, але сам процес медіації, це приватно-правова послуга, яка надається в конкретних випадках конкретною сертифікованою людиною, а все інше - це може бути примирювальні процедури, це можуть бути діалогові компетенції, фасилітація діалогу, але це не зовсім медіація. Це не є критично важливим у вашому дослідженні, просто це питання використання термінології. Тому використання медіації в адміністративних справах можливе, але воно має дуже специфічні особливості. Частіше медіація виступає як альтернативне вирішення конфлікту, медіатор не

приймає рішення. А якщо розглядається спір у перехідному правосудді – має прийматись рішення. Поясню чому складність ще у використанні медіації, тому що медіація це певний рівень правової культури, коли люди розуміють, що можливо розібратися без суду, що ми можемо домовитись. Коли паттерн у суспільстві достатньо низький. Коли ми не приходимо до когось «Скажи, хто з нас прав», а коли ми здатні взяти відповідальність за своє життя самостійно. Коли нам допоможуть домовитись, але рішення ми приймемо самі. В умовах мешканців України, мешканців окремих районів Донецької та Луганської областей, паттерн набагато більший, тобто залежність від держави і особливо враховуючи ті процеси, які 5 років відбуваються, можливість кожної людини брати відповідальність за своє життя...

Як медіації, як ми вже з вами говорили – я вважаю що це не можливо, щоб не повторюватись – я вважаю що це неможливо. Як спосіб вирішення, як діалогова – так. Як можливість застосування фасилітаторів. Фасилітатор – той хто сприяє діалогу між сторонами. Так – це можливо і це єдиний варіант, при чому нас ускладнить дуже пошук фасилітаторів, тому що фасилітатори мають бути рівновіддалені, немає бути ніякої думки про їх заангажованість в цьому процесі, але вони мають розуміти контекст ситуації. Хтось з територіально і соціальної близької спільноти. А на сьогодні, стосовно питання Донбасу суспільство поляризовано, навіть світове. Тому в цьому складність

- (А) Чи вважаєте що ви можливо застосування медіації на 3 треку дипломатії (рівень низових громад), чи це краще робити за рахунок фасилітації.

- (Б) Я вважаю, що медіація взагалі не може бути, бо я пояснив що я розумію під словом медіація. Фасилітації – так, рівень низових громад це найкращий. Але знову ж таки, основна складність полягає в тому, що люди мають можливість приймати рішення і мати відповідальність за свою долю. А у нас немає практики навіть місцевих референдумів нормальних, тобто люди не

вміють вирішувати свої проблеми самостійно, але ми маємо їм давати таку можливість на рівні механізмів законодавчих, де вони мають вчитися.

- (А) Як Ви вважаєте, які сторони можуть бути залучені до фасилітації в рамках врегулювання конфлікту.

-(Б) З точки зору рівновіддаленості – це має бути хтось нейтральний. Хто може бути однозначно нейтральним в цьому процесі? Це має бути не просто об'єктивно. Грубо кажучи, ми з вами сидимо і дивимось, «ось, ця особа нейтральна», це немає значення, це об'єктивно. Суб'єктивно сторони процесу мають розуміти що ця особа нейтральна. А ким вона буде для них, будь це наприклад хтось з осіб з міжнародних організацій, які на світовому рівні займаються, це немає значення, це може бути, грубо кажучи, колишній мер Слов'янська, Дружківки чи мер будь-якого міста який був місцевим для них, мав авторитет, але був до початку війни. Грубо кажучи, ця людина не зайняла ніяку позицію конкретну під час військових дій. Це може бути. Але об'єктивно визначити, які категорії людей підпадатимуть під аналіз нереально. Тому що об'єктивно нейтральним бути недостатньо, треба щоб сторони процесу також вважали нейтральним, це вже інша історія, це набагато складніше, особливо враховуючи той факт, що процес фасилітації буде між ким і ким. Ймовірність того, що він буде між представниками громади яка там на сьогодні перебуває і новоствореними органами, які там будуть у будь-якому вигляді українські, якщо ми говоримо як процес реінтеграції, а але це дуже складно, тому що це знов ж таки процес фасилітації та діалогу між громадою і державою, а це складно.

-(А) Можете пояснити, будь ласка, які найбільші складнощі можуть виникнути у впровадженні фасилітації і взагалі спроб врегулювання конфлікту шляхом діалогів

- (Б) Ми не можемо оцінити жодних механізмів які будуть впроваджуватися, тому що ми не знаємо як це буде політично супроводжуватися, на яких умовах та як це буде відбуватися, це має значення. Друге, пошук нейтральної особи, це знов таки з точки зору механізмів фасилітації. І третє, я знову наголошую на цьому: люди не готові до таких процесів. Я бачу наскільки низький розвиток медіації в Україні, і бачу що люди не готові жити власним життям і приймати рішення стосовно свого майбутнього і вони не вміють домовлятися, просто не вміють. А якщо вони не вміють домовлятися то фасилітатор їм не допоможе, фасилітатор сприяє їх розмові, але рішення вони приймають самі за своє життя. Я не бачу на сьогодні в Україні, в певних регіонах Донецької Луганської областей так само впевнений, що немає цієї можливості. Оце найосновніші проблеми

- (А) В деяких випадках на політичному рівні серед країн впроваджувалася медіації, зокрема за допомоги США, колишній президент США Картер був відомим медіатором, проводив медіації між Єгиптом та Ізраїлем, відомий також випадок медіації в Колумбії. В деяких країнах це активно застосовувалось, чому цього не може бути в Україні?

-(Б) Ми говорили про громади, ми проговорили про людей більше, в цьому випадку. Питання політичних способів домовленостей, способів розв'язання, приходження до якогось дипломатичного варіанту вирішення війни в Донецькій Луганській області може бути застосований за рахунок якихось закордонних проектів. Навіть ці Нормандські зустрічі, це по суті, одне й те саме. Це за рахунок гарантерів та фасилітаторів у вигляді очільників Франції та Німеччини. Справді через 30 років хтось скаже «чудовий приклад медіації», але це просто різний рівень вирішення проблем. На рівні політичних домовленостей, тут вже абсолютно інші важелі впливу починають працювати. Там вже не про медіацію, а про переговори у класичному вигляді, є там посередник, чи немає – це вже

інша історія. Це вже включаємо в рівняння мотиви посередників. А в питанні фасилітації на рівні громад – це абсолютно інша історія. До чогось домовляться, мені здається, це не має бути у фокусі вашого дослідження, питання діалогів це окрема історія. Але це вже питання геополітики.

-(А) Як ви вважаєте, які найбільш важливі передумови для початку проведення продуктивних переговорів з розбудови миру. Чи потрібно початки якомога раніше, чи потрібно чекати на зручний момент, коли сторони вже готові?

- (Б) Переговори можливі лише в тому випадку, коли інтерес двох сторін співпадає і полягає в тому, що ми хочемо зупинити стрільбу зараз там, в принципі, на мою точку зору, цей інтерес співпадає. На сьогодні росіянам не цікаво продовжувати там «війнушки», але це не означає що їм цікаво те саме що й нам в питаннях інтеграції Донецької та Луганської областей. Можливо зручний момент зараз настав, можливо ні. Це дуже складна тема, не в межах цього дослідження.

Додаток 2

Інтерв'ю з Дмитром Сар'яном:

07.12.2019

- (А) Доброго дня! Будь ласка, розкажіть трохи про те чим ви зараз займаєтесь.
- (Д) Зараз я займаюсь безпосередньо впровадженням практик медіації в економічній сфері urban-медіація (міська медіація). Тому що дуже багато є ситуацій, які мають напруження і велику ескалацію, яка стосується безпосередньо, розвитку міст, це також про підприємства які виходять на малу приватизацію. А також кожне місто, наприклад Одеса, Київ, Запоріжжя, Харків - це міста які ще будуються, і нажаль деякі зміни впливають на соціально-економічний стан вже корінних мешканців і викликає у них певний супротив. По Києву ми можемо подивитись, що внаслідок забудов за минулий 2018 рік було близько 360 зіткнень між представниками забудовників та мешканців, з цим потрібно працювати, і у нас основний напрямок зараз в цьому секторі. Другий наш напрямок, це безпосередньо фасилітація діалогів на Сході України, між людьми які зараз проживають в окремих районах Донецької та Луганської області, ну і які проживають на території, підконтрольній Україні. Ми розмовляємо про майбутнє країни, про майбутнє цих територій, про сенси, які несуть ті чи інші назви, це напрямок безпосередньо мій.
- (А) Серед дослідників побутує дуже багато визначень поняття правосуддя перехідного періоду. Чим воно є для вас?
- (Д) Для початку, я почав би все ж таки говорити що ж таке перехідний період. Тобто чи є той період який зараз, чи має він ознаки перехідного. Тому що перехідний період для мене - це про щось між чим що було і чимось чого ще не стало. І тому, зараз я би більше говорив про правосуддя в українському суспільстві, про зміну філософії застосування як відновленого так і перехідного правосуддя. І для мене це як дороговказ для безпосередньо суспільства країни

як прийти к розумінню наслідків, які є від наших дій по відношенню один до одного

- (А) Часто дослідники коли говорять про перехідний період говорять що це транзит від тоталітарного або авторитарного суспільства до демократичного, або що це перехід від масових випадків порушення прав людини до демократичного управління. Чи це підходить у випадку України, чи у нас своя специфіка?

- (Д) Я думаю у нас своя специфіка, і у нас більше про американське трактування перехідного періоду, коли йдуть етапи зниження. Тобто це період коли був високий рівень порушення прав людини. І зараз ми переходимо до іншого рівня, коли порушення є, вони будуть, але їх інтенсивність і кількість зменшується

- (А) Часто дослідники також визначають 4 найголовніших аспекти правосуддя перехідного періоду: встановлення істини, відшкодування збитків жертвам, переслідування правопорушників, та інституційні реформи. Чи вважаєте ви, що в найближчі декілька років в Україні будуть активно впроваджуватися механізми правосуддя перехідного періоду?

- (Д) Я думаю будуть впроваджуватися, і є вже певні кроки по впровадженню інституційних реформ. Нажаль я не бачу зараз передумов для того щоб було встановлення істини і щоб порушники були притягнені до відповідальності. Тому я більше б говорив про те, що буде інституційна реформа. І ми бачимо такі інституції і в середовищі громадянського суспільства. Відбуваються певні зрушення і перегляд, і також на державному рівні.

- (А) Будь ласка, розкажіть більше про інституційні реформи, наприклад боротьба з корупцією, чи більша підзвітність, чи можливо інші механізми, на які потрібно звертати увагу

- (Д) Зараз ми бачимо, що створені певні передумови для боротьби з корупцією, ми знаємо про НАБУ, про САП, ми знаємо про антикорупційний суд. Ми можемо спостерігати, наприклад, в 2019 році як певні вирoki вже виносяться по відношенню до топ корупціонерів, і я радію з цього приводу. Я думаю, в цьому напрямку Україна буде йти, навіть якщо керівники і не хочуть, то міжнародні партнери будуть продовжувати тиснути, і є вже певний запит від активного усвідомленого суспільства. При цьому, ми говоримо зараз про керівні посади, сектор побутової корупції не змінюється. Тобто якщо ми дивимось на лікарів, вчителів, систему освіти і так далі, то тут, нажаль не спостерігаю зараз змін, а також не чую від тих хто впроваджує інституційні реформи, що ці зміни плануються. І тому я б говорив, що є потужні кроки у боротьбі з корупцією, але лише по відношенню до чиновників. А також стосовно інституційних реформ, аспект до якого я придивився, це безпосередньо інституції громадянського суспільства. Тобто як відбувається усвідомлення освіченість громадянського суспільства за останні 5 років, я бачу що вона починає далі рухатись в арифметичній прогресії. І ми можемо говорити про те, що молодь, активний сектор громадянського суспільства, говорить про зміну особистого усвідомлення і особистого внеску безпосередньо до цих реформ - це створення певних мереж громадських організацій, створення дослідницьких центрів і це все не державної форми власності. І якщо подивитись, то рушійною силою навіть інституційних реформ навіть державного сектору залишаються саме вихідці іта безпосередньо джерела їх у громадянського секторі

- (А) Чи вважаєте ви, що можливе застосування медіації для вирішення конфлікту на Сході України. Якщо так, як саме, та на яких рівнях?

- (Д) Так, є такий напрямок медіації, називається «нарративна медіація» коли ми працюємо з сенсами та з конструктами нарративів. І сьогодні зі свого досвіду можу сказати що застосування саме цього виду медіації є успішною практикою

навіть в моїй повсякденній практиці. Тому що дуже потрібно працювати з тими наративами, які зараз є у нашому суспільстві. І це стосується не тільки Сходу України, це стосується Заходу, це стосується Закарпаття. Чому? Тому що потрібно домовитися через створення нового наративу як ми будемо співіснувати далі. І цей запит є у громадянського суспільства на Сході. Я можу говорити про Бахмут, про Авдіївку, Костянтинівку, де ми проводили саме наративну медіацію. Але спочатку завжди в цьому напрямку потрібно направити зусилля на побудову діалогу. Я навіть можу стверджувати, що передумовою будь-якого виду медіації є діалог

- (А) Як ви думаєте, на яких рівнях має відбуватись розбудова діалогу? Хто має цим займатися?

- (Д) По-перше, цим мають займатися фахівці. Тобто діалог потрібно вести фасилітований, щоб фасилітатори його супроводжували. По-друге, потрібно визначати, які характеристики мають мати ці дії, щоб їх назвати діалогом. Це не дебати, це не дискусії, не розмова. Тому що діалог має певні ознаки. І вести діалог можливо на різних рівнях. Особисто я вважаю, що у нашому випадку потрібно вести діалог на рівні людина-людина і уникати діалогів з людьми які мають певні владні повноваження. Тому що як би там не було, владні повноваження як на території ОРДЛО, та і на території України звужують можливість застосування діалогу та можливість відчувати себе безпечно в діалозі, а без відчуття безпеки та добровільності він не буде виглядати як якісний процес

- (А) з моєї точки зору, якщо говорити про медіації, то найбільш доцільно її використовувати на 3 треку дипломатії (рівень низових громад). Що ви на це скажете? І чи є відмінності в цьому плані між проведенням медіації і проведенням діалогу?

- (Д) Так, це не суперечить тому що я говорив попередньо. Тому що дійсно саме на рівні громади можливе найбільш ефективне застосування медіації. Але при цьому, на рівні національному та обласному застосування медіації більш ефективно ніж застосування діалогу. Тому що ми проводили медіацію між центральним виконавчим органом національного рівня та з людьми які були в сфері впливу та керування цього інституту. І я хочу сказати, що вплив освіченості представників національного виконавчого органу був дуже показовий для мене, тому що вони знали що таке медіація. Вони знали, що це один зі способів, який дійсно може їм допомогти в складній ситуації, яка сталася. І це було ефективне застосування, медіація пройшла, це був медіабельний кейс, але це поодинокий випадок. Я з вами погоджуюсь, дійсно застосовувати більше потрібно на низовому рівні громад.

- (А) Деякі дослідники кажуть, що у медіації між державними структурами і громадами, або окремими людьми є дуже значна специфіка, бо зазвичай обидві сторони в медіації мають бути рівними, а медіатор – рівновіддаленим від них. А у випадку медіації між державою і громадою це дуже важко втілити. Чи справді це так?

- (Д) У мене думка з того приводу, що, по-перше, баланс ресурсів владних чи безпосередньо фінансових дійсно повинен бути присутнім під час проведення медіації. Але розуміння медіатору дуже потрібно або самому бути більш освіченим, або запросити під час такого процесу фахівця саме з державного керування для того щоб він пояснив обом сторонам суб'єктність та ті ресурси якими безпосередньо можуть оперувати обидві сторони. Чому? Тому що, якщо говорити про владні повноваження. Дійсно, у представників влади їх більше, але права підзвітності більше у громади. Коли ми починаємо працювати з тією чи іншою ситуацією, я завжди наперед безпосередньо попередніх зустрічей сторін я прояснюю чи усвідомлюють вони якими ресурсами вони будуть

управляти під час того коли вони зустрінуться зі стороною, з якою в них є певні розбіжності. І це дозволяє їм усвідомити хто вони, в якій точці суспільства вони знаходяться, та безпосередньо на що вони мають право, що вони можуть зробити при реалізації цього права, а якого права у них немає. І тоді це збалансовує, це в ідеалі. Якщо прибрати такі контексти та нюанси, як наприклад, коли одна зі сторін не бажає слухати, або коли вона робить кроки які не підпадають під кордони її владних повноважень

- (А) Як ви вважаєте, які сторони та інституції можуть бути залучені до медіації? Хто проводить та які сторони? Зрозуміло, що медіатор має бути фаховим та рівновіддаленим від сторін. Хто, на вашу думку, міг би виконувати цю роль та між якими сторонами медіація має проводитись?

- (Д) Зараз є дві структури, яким делеговані примирні процедури. Це міністерство з питань ветеранів, тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб та національна служба посередництва та примирення. Нажаль, там дуже розмиті повноваження та виконання цих повноважень. Тому, я вважаю, що в країні, яка вже шостий рік знаходиться у стані військового конфлікту, вибудувати якусь структуру. Це може бути державна структура, це може бути структура самоорганізації фахівців на яку покласти такі функції. Минулого разу я направляв до Адміністрації Президента України пропозицію стосовно реформування Національної служби посередництва та примирення та залучити до неї громадських фахівців, науковців, які знаходяться на рівні виконання певних проектів в своїх громадських об'єднаннях або навчальних закладах. І цю мережу створити по всій Україні. Також на законодавчому рівні визначити, що мінімум на тих територіях, які зараз знаходяться в так званій «сірій зоні» або в зоні проведення ООС. Визначати, що при кожній військово-цивільній адміністрації (ВЦА) створити примирювальні комісії, але туди запросити фахівців, які безпосередньо не підпорядковуються цим ВЦА, щоб

залишити їх рівновіддаленими від сторін. І тоді ми дійсно можемо говорити не про епізодичний, а про системний вплив, з яким будуть працювати на рівні громад.

- (А) Чи можуть, на вашу думку, ці медіатори бути українцями, чи обов'язково потрібно запрошувати іноземних медіаторів?

- (Д) Це питання дуже глибоке, бо потрібно щоб фахівець дійсно розумівся на видах медіації, на видах процедур примирення. Не обов'язково він має бути з за кордону, але фахівці повинні знати про світовий досвід застосування медіації. Тому ще вже напрацьовані інструменти, які медіатор може застосувати. Чим більше у медіатора інструментів, чим більше він знає про медіацію, про види медіації, про види діалогів, про види переговорів, про методи ведення переговорів – тим якісніше він надаватиме послуги громаді.

- (А) Як ви думаєте, якими можуть бути функції медіатора в рамках правосуддя перехідного періоду? Можливо може він слугувати знаходженню істини, чи визначенню відшкодувань, чи слугувати як інструмент «зцілення» або допомогти інституційним реформам. Чи, можливо, якісь інші функції?

- (Д) Для мене завдання медіатора - це завжди створення умов, за яких сторони зможуть домовитися. Щоб вони могли домовитися добровільно і так само добровільно взяти на себе зобов'язання щодо виконання цих домовленостей. І медіація для мене більше про те, як жити зараз та в майбутньому. Якщо потрібно відкривати істину, і сторони готові, у них є певний ресурс цю правду почути та прийняти – то це може бути в медіації. При цьому, якщо медіатор бачить, що ця інформація зашкодить процесу медіації, то він може не йти в ту сторону, разом зі сторонами. Я б зараз більше говорив про застосування медіації щоб домовитися як ми будемо жити наступні 3 роки. Що стосується перехідного правосуддя. Я ввів б поняття досудової медіації, бо зараз ми

можемо говорити про те, що зараз не вистачає прокурорів, не вистачає суддів, для того щоб навіть якщо піде процес деокупації та реінтеграції. Справи нікому буде розглядати, і тут можна говорити безпосередньо про застосування медіації в кримінальному аспекті. Стосовно інституційних реформ – тут дуже широке поле для застосування медіації, бо створити умови, при яких люди можуть домовлятися дуже потрібно. Як між представниками громадянського суспільства і державою так і між представниками громадянського суспільства. Навіть між представниками державного сектору, органів місцевого самоврядування. Як на мене, медіація тут більше більш ефективною, ніж інші інструменти. Навіть консультації для мене не такі ефективні. Тому що є певний досвід у мене проведення консультацій на обласному та національному рівнях. І я розумію, що коли мене почули, але в прийнятому рішенні моя думка ніяк не відображена – я не буду брати на себе зобов'язання виконувати ці рішення, у мене буде певний супротив. Застосування медіації в цьому напрямку дуже перспективне, і я думаю, що воно буде мати великий сталий ефект на декілька років наперед.

- (А) Скажіть, будь ласка, які чинники необхідно враховувати під час застосування медіації для вирішення конфлікту на Сході України? Які найбільші потенційні перепони?

- (Д) Своєю відповіддю я повернусь до початку нашої розмови. По-перше, наративи, які вже були сконструйовані. Іноді це природня була конструкція, іноді це була інтервенція наративу, і дуже важливо брати до уваги, наскільки цей наратив енергетично потужний, а також емоції. Тобто, зі свого досвіду скажу, що коли працюєш у процесі медіації саме на Сході України – починаєш до моменту «раціо» переходити лише тоді, коли пропрацювали емоції, емоції людей. Також, я зазначу, що медіація – це про безпеку, тобто процес медіації може бути запущений лише тоді, коли людина відчуває себе у безпеці. Медіатор

не завжди може створити ці умови, тому що є зовнішні фактори, які впливають на безпеку на Сході. Це і застосування зброї, і незадоволення низового рівня потреб в ресурсах, в їжі. А також, я ще раз зверну увагу на процес прийняття, усвідомлення своїх дій по відношенню до інших. Тому що людям дуже легко звинувачувати когось. Але подивитися на себе і подумати: «Як мої дії призвели до цього?, Як мої дії вплинули на іншу сторону?». Нажаль, для цього потрібно багато ресурсу, і люди не завжди можуть його знайти.

- (А) Як ви вважаєте, що потрібно, щоб так би мовити підготувати суспільство та окремих акторів до проведення медіації, наративної, чи звичайної. Чи це час і досвід проведення діалогів? Чи можливо якісь інші заходи потрібно провести, щоб люди були готові до медіації.

- (Д) Хороше питання, бо для мене дуже важливий комплексний підхід. І коли ми говоримо про підготовку середовища для проведення медіації. Нам потрібно, фахівцям, по-перше, створювати успішні історії застосування. Також дуже потрібно робити освітні заходи про діалог та культуру діалогу. Я вже говорив, що потрібно домовитись, про те, що ми маємо на увазі коли говоримо «діалог», що ми можемо зробити щоб триматися в кордонах діалогу? Навчання фахівців, і зараз цим займаються всього декілька ВНЗ та громадських організацій. При цьому отримання сертифіката медіації за 3 дні потім шкодить медіації. Я бачив приклади, коли люди, які дійсно пройшли тренінги з медіації не мали навіть базового уявлення як її застосовувати. Тобто в теорії вони могли про це говорити, але коли потрібно було зробити це на практиці – вони не могли. Також я говорив би про поширення інформації, що медіація не є панацеєю, тому що зараз «хайп», що «медіація вирішує все». Це можна спостерігати наприклад у шкільній медіації, у бізнесовій медіації. Потрібно для себе і для суспільства сказати, що медіація не вирішує все. Медіація - це лише один з інструментів, я вже чув декілька історій, з людьми які були в процесі

медіації, але це не успішні історії. Тобто вони йшли з певними надіями у процес медіації, ці надії не виправдалися і в них пішов процес обезцінювання цього процесу: «Мені говорили, що медіація дуже гарний процес, але в моєму житті медіація нічого не змінила, і навіть стало ще гірше», ось про цей ризик потрібно пам'ятати.

- (А) Як ви думаєте, якою має бути мінімальна підготовка медіатора? Щоб він не шкодив, а допомагав.

- (Д) По-перше, у теоретичній частині медіатор має розумітись на тому, коли можна застосовувати медіацію, на стадіях конфліктної ситуації. По-друге, має розумітись на інструментах ведення процесу медіації. По-третє, щоб розумів види медіації та яка роль медіатора. А також медіатором він може називатися лише тоді, коли він пройшов не менше п'яти процесів медіації в якості консультанта основного медіатора, і йому дали рекомендацію два фахових медіатора. Віковий ценз я вважаю зайвим, але ось це, на цьому етапі впровадження медіації, на цьому етапі конфлікту дуже важливо. Потім це можна буде змінювати, домовлятися по-іншому, але зараз я вважаю, що це дуже потрібно для медіатора

- (А) На вашу думку, які найбільш важливі для медіатора якості? Наприклад, чи обов'язкове для нього гарне знання контексту конфлікту, незалежність, нейтральність, авторитетність для сторін, комунікативні навички? Чи якісь інші здібності?

- (Д) Питання з подвохом, бо це дуже дискусійне питання безпосередньо в середовищі медіаторів. Іноді потрібно знати контекст, а саме – розуміти як спільнота до цього моменту напружи вирішувала це питання, а іноді - ні. Тому що це дозволяє медіатору бути незаангажованим та не складати свої думки, яка може вплинути безпосередньо на процес. Медіатору потрібно знати про

конфліктну ситуацію, але поверхнево. Також медіатору дуже потрібно бути у зв'язку з самим собою, тобто дуже класний для медіатора крок, це сказати «стоп» я зупиняю зараз процес медіації, тому що він розумію, що він далі не може бути не включеним туди емоційно. Тут дуже потрібне проведення супервізій та інтервізій систематичних для медіатора. Медіатором дуже потрібно бути комунікатором, при чому бути комунікатором без осуду та безоціночним, тобто навіть в його лінгвістичних оборотах під час спілкування, потрібно, щоб у нього не було оціночності. Питання, які він задає під час роботи зі сторонами, сформованість цих питань говорять про освіченість медіатора. Ну і звісно, екологічність, тобто дотримання певних умов проведення медіації, розуміння їх та непорушення.

- (А) Наразі точаться дискусія, в якій одні кажуть, що знання контексту та емоційна прив'язаність українських медіаторів можуть нашкодити медіації. Інші кажуть, що якщо запрошувати іноземних медіаторів – їхнє незнання контексту нашкодить ще більше. Що ви думаєте стосовно цього?

- (Д) Я думаю, що якщо медіатор усвідомлює свою роль, то завжди, коли контекст починає на нього впливати, і він починає включатися емоційно, він має вийти з процесу медіації, або зупинити цей процес. Водночас, я бачив як дуже фахові міжнародні медіатори під час конфліктів у групі або між групами людей могли зробити крок, який навіть призводив до емоційного вибуху однієї зі сторін. Тому я вважаю, що міжнародні медіатори можуть бути лише на національному рівні, у сфері політичних процесів. На рівні побутового, сімейного, шкільного, на рівні громади, можуть дуже ефективно працювати українські медіатори.

- (А) Підсумовуючи, чи можна сказати, що застосування медіації в правосудді перехідного періоду є перспективним, особливо застосування наративної медіації. Але медіація не може бути єдиним інструментом який впроваджується,

і вона має бути підготовлена діалогами, якісною підготовкою фахівців та іншими заходами?

- (Д) Так, дуже добре резюмування, можна так стверджувати, але обов'язкове розуміння того, на якому етапі ми знаходимося. Тобто чи дійсно це перехідний етап та якій точці зараз знаходиться суспільство по відношенню до всієї системи координат конфлікту.

Додаток 3

Інтерв'ю з Тетяною Кисельовою:

10.12.2019

- (А) Доброго дня, розкажіть, будь ласка, чим ви зараз займаєтесь?
- (Т) Я займаюсь дослідженнями медіації та діалогу вже двадцять років, після чотирнадцятого року мій фокус змістився на дослідження медіації та діалогу у сферу соціо-політичних конфліктів. Наразі працюю над темою ролі діалогу в перехідному правосудді. У мене дослідження з двома співавторами: Олегом Мартиненко з Гельсінської спілки з прав людини та Іриною Бруновою-Калісецькою, вона є фасилітатором діалогів.
- (А) Серед дослідників побутує багато визначень поняття «правосуддя перехідного періоду», чим воно є для вас?
- (Т) Ми беремо класичне визначення перехідного правосуддя: «заходи судового і несудового характерів, спрямованих на подолання наслідків масових порушень прав людини»
- (А) Чи вважаєте ви, що в найближчі декілька років в Україні будуть активно впроваджуватися механізми правосуддя перехідного періоду.
- (Т) Перехідне правосуддя – це механізм постконфліктного врегулювання, і воно залежить факту врегулювання конфлікту. Якщо політичне рішення щодо якогось варіанту вирішення конфлікту буде вирішене - тоді можна застосовувати перехідне правосуддя. Якщо конфлікт буде заморожено – тоді перехідне правосуддя може застосовуватися в дуже лімітованому вигляді, як зараз. Навіть якщо тимчасово окуповані території не будуть інтегруватися, все одно буде потреба притягнення до відповідальності людей за воєнні злочини, за порушення прав людини, документування порушень прав людини, примирення, тощо. Якщо буде інтеграція в повному обсязі – тоді буде перехідне правосуддя

в повному обсязі. Ми орієнтуємось на ту дорожню карту, яку розробила Гельсінська спілка з прав людини.

- (А) Чи можливе застосування медіації для вирішення конфлікту на Сході України?

- (Т) Медіацію в перехідному правосудді застосовувати важливо, але це залежить від того, що ви розумієте під медіацією. Якщо розглядати медіацію в класичному розумінні, як вирішення конкретного конфлікту між двома сторонами, то навряд медіація в такому вигляді може застосовуватися в перехідному правосудді. Ми кажемо про технологію яка схожа на медіацію, але відрізняється. Це технологія фасилітованого діалогу, фасилітований діалог можна застосовувати в різних варіантах, ви можете подивитись наші дослідження, в яких ми виділили три функції діалогу.

- (А) З моєї точки зору, найбільш доцільним є використання медіаційних технік, зокрема діалогу, на третьому треку дипломатії – рівні низових громад. Що ви думаєте стосовного цього?

- (Т) З точки зору кількості цих процесів, дійсно, вони найбільш поширені на третьому треку. Має сенс використовувати їх на третьому треку, але це не означає, що на другому і першому треку їх не можна застосовувати. По-перше, визначення треків дуже несталі, і не зовсім зрозуміло, що входить до третього треку. По-друге, на вищих рівнях так само можна застосовувати діалогові ініціативи, зокрема в рамках технології «національного діалогу». Наразі, попередні структури для національного діалогу вже розробляються, є проекти, які готують інфраструктуру для національного діалогу. На національному діалозі мають бути представлені політичні еліти, і це, принаймні «полоторний» трек, і там діалог має відбуватись у вигляді національного діалогу.

- (А) Які сторони та інституції можуть бути залучені до таких фасилітованих діалогів? Хто має їх проводити, та які сторони можуть брати участь?

- (Т) В принципі, їх може проводити будь-хто. Фасилітований діалог – це інструмент, і якихось обмежень щодо його застосування немає. За потреби, будь-який державний орган, на будь-якому рівні, чи органи місцевого самоврядування, і громадські організації та об'єднання, і активісти на місцях, і працівники сфери освіти або охорони здоров'я – всі вони цей інструмент можуть застосовувати, тут немає обмежень. Також немає зобов'язання стосовно того, хто має його на сьогодні використовувати. Але функціонально, діалог буде широко застосовуватися лише тоді, коли держава буде зацікавлена в застосуванні цих інструментів на будь-якому рівні. На сьогодні, ми маємо багато діалогів на третьому треку, здебільшого технічного характеру: щодо реформ, щодо об'єднання територіальних громад, щодо проблем переселенців, тощо. Ці діалоги не ініціюються з одного центру, вони виникають несистемно, їх так само несистемно підтримують донори. Але є вже декілька більш-менш постійних платформ, де ці діалоги проводяться. На сьогодні, окрім загальних декларацій президента про необхідність діалогу, поки що жодних кроків не було зроблено. Підтримка держави необхідна, але, підтримка держави в традиційному, «радянському» розумінні, тільки нашкодить. Я чула певні виступи з пропозиціями створення державних комісій примирення при всіх державних адміністраціях – цього робити не треба, оскільки будь-яка офіційна процедура вимагає бюрократії, а бюрократія діалог вбиває. Єдине, що на сьогодні ми можемо використовувати – це існуючі ініціативи громадянського суспільства, які можна промоніторити і подивитись, яким чином через ці платформи громадянського суспільства держава може щось проводити, принаймні консультації з громадськістю

- (А) Мені цікаво почути вашу великих переговорних процесів на першому треку дипломатії, зокрема такі класичні випадки, як переговори Ізраїлю та Єгипту за участю Картера як медіатора; або переговори, які призвели до Дейтонських угод в Югославії. Чи вважаєте ви, що їх можна назвати медіацією, чи це просто переговорний процес?

- (Т) Це залежить від того, яка у вас концепція медіації. Якщо це медіація заснована на інтересах – Гарвардська модель, то ці політичні процеси не можна назвати класичною медіацією, але якщо ви подивитесь визначення медіації в міжнародних відносинах, то там допускається те, що називається power-based mediation – медіація із застосуванням сили, якщо такі підходи легітимні, то приклади, які ви назвали, також можна назвати медіацією.

- (А) Якими можуть бути функції медіації та фасилітованого діалогу в рамках правосуддя перехідного періоду? Чи можуть вони сприяти знаходженню істини, чи визначенню відшкодувань, інституційним реформам, чи вони можуть мати якісь інші функції?

- (Т) У наших дослідженнях ми виділили три функції. Перше – це діалог як інструмент національних публічних консультацій. Друге – це діалог в широкому розумінні, як трансформація суспільного дискурсу. Третя функція – діалог у вузькому, професійному розумінні – це фасилітований діалог. У цих трьох функціях застосування можливе. Також можливе застосування в будь-яких механізмах, і тих, які ви перелічили, і в амністії, і в люстрації, і в комісії знаходження правди і в інших механізмах будуть ці три функції. Залежно від механізму потрібно дивитись, яка функція найбільш доречна, і взагалі потрібно застосовувати діалог в усіх механізмах, чи ні. Окреме питання, яке наразі ще не вирішене – це комісії правди, незрозуміло, чи потрібні вони в Україні, і якщо потрібно, яким чином інституційно це можна зробити, і яка там буде роль діалогу.

- (А) Які чинники необхідно враховувати під час застосування медіації або фасилітованого діалогу для вирішення конфлікту на Сході України? Можливо якісь найбільш потенційні перепони?

- (Т) Потенційна загроза використання діалогових форматів у перехідному правосудді полягає у тому, що без розуміння того, що таке діалог, і цінності діалогу, і застосовуючи діалог у суто судових процедурах, можна його взагалі загубити. Якщо не розуміти, що діалог – це, перш за все, про побудову довіри, взаєморозуміння, прийняття інакшості іншого, а не прийняття позиції іншого. Діалог - це не інструмент для конвертації всіх мешканців України в про-українських націоналістів, при про-європейських активних громадян. Це не інструмент перевиховання, у діалозі інші цілі, буде дуже прикро, якщо ці цілі будуть спалюжені. Для інформаційної політики діалог не є найкращим інструментом, щоб людям дати справжню картину, що відбувається в Україні, які цінності сповідує Україна – мають використовуватися інструменти інформаційної політики, або освітні заходи, але не діалог. Діалог нікого не перевиховує, нікому не змінює світогляд, і це потрібно чітко розуміти, але це дуже важко донести до відома державних органів.

- (А) Чи вважаєте ви, що фасилітацією діалогів можуть займатися як міжнародні фасилітатори, так і українські? Можливо, якісь з них не можуть займатися фасилітацією на певному рівні? Чи всі можуть проводити фасилітацію на будь-якому рівні, якщо вони фахові і компетентні для цього?

- (Т) Друга відповідь.

- (А) Які, на вашу думку, найбільш важливі для медіатора якості? Чи обов'язкове глибоке знання контексту конфлікту, або незалежність та нейтральність, або авторитетність для сторін, чи безпосередньо комунікативні навички, чи щось інше?

- (Т) Стосовно якостей медіатора, вам доречно буде подивитися стандарти діалогу, які ми напрацьовували разом зі спільнотою медіаторів. Там немає вимог щодо досконалого знання контексту, або до відносин зі сторонами, але є вимога неупередженості та відносної нейтральності, бо ми розуміємо, що повної нейтральності бути не може. Є вимога професійності з точки зору дизайну проведення процесу, але немає вимоги до освіти, або до професійної приналежності, тому це можуть бути і люди, які працюють в державних органах, і громадянське суспільство, і міжнародні експерти – це дуже залежить від контексту.

Додаток 4

Інтерв'ю з Неллі Яковлевою

11.12.2019

- (А) Доброго дня, розкажіть, будь ласка, трохи про те, чим займаєтесь.

- (Н) Зараз я продовжую викладати в КПІ на кафедрі соціології дисципліну «регіональні та етнічні конфлікти», що якраз містить компоненти медіації та перехідного правосуддя, а також загальної теорії конфліктного менеджменту. Також я є депутатом Верховної Ради України, і там займаю посаду заступника голови комітету з питань прав людини, реінтеграції та деокупації тимчасово окупованих територій. В цьому контексті ми також займаємось проблематикою конфліктного менеджменту у врегулюванні цих питань.

- (А) Серед дослідників побутує багато визначень поняття «правосуддя перехідного періоду», чим воно є для вас?

- (Н) Правосуддя перехідного періоду є частиною міжнародного гуманітарного права, яка дозволяє врегульовувати конфлікти у фазі миробудівництва, а також на етапі певного врегулювання конфлікту. Якщо ми будемо говорити про перехідне правосуддя, то воно у своєму змісті має декілька компонентів, всі вони стосуються постконфліктного врегулювання. Зокрема це те, що стосується притягнення винних до відповідальності, те що стосується відшкодування жертвам конфлікту матеріальних та майнових шкод, які були спричинені конфліктом. Це те, що стосується встановлення історичної правди а також гарантій неповторення даного конфлікту.

- (А) Чи вважаєте ви, що наступні декілька років в Україні будуть активно впроваджуватися механізми правосуддя перехідного періоду? Якщо так, то які саме?

- (Н) Дивіться, дуже на це сподіваємося, але зараз говорити, що сама система перехідного правосуддя буде використовуватися цілісно і комплексно поки що не можна на цьому етапі. Якщо ми говоримо про період двох-трьох років, то ми, без сумніву, можемо говорити і сподіваємося на те, що ця система має працювати повністю. І зараз ми можемо говорити про використання певних елементів перехідного правосуддя. Окрім того, наразі розробляється широкий рамковий законопроект, що стосується засад перехідного правосуддя. Де містяться ось ці 4 головні засади перехідного правосуддя.

- (А) На вашу думку, які з цих чотирьох аспектів перехідного правосуддя можуть почати працювати раніше, або які є, можливо, більш пріоритетними

- (Н) Не можна говорити, що якийсь з них може бути більш пріоритетним. Тут, швидше, ми маємо виробити ті концептуальні засади і погодити їх з суспільством. Бо, виходячи з того, що є певний міжнародний рамковий документ, який був підписаний – Мінські домовленості, він потребує певного уточнення і перегляду. Відповідно, від того будуть залежати ті уточнені засади перехідного правосуддя. Зокрема, найбільш гострий момент стосується притягнення до відповідальності винних та амністії тих задіяних осіб, які були у конфлікті. Тут ми можемо говорити про те, що притягнення до відповідальності винних, тих осіб, які здійснювали політичну функцію ОРДЛО, тих осіб, які скоювали злочини проти людяності та воєнні злочини. Тоді ми маємо розуміти, що ми має виокремити категорію людей, яка підпадає під амністію, також маємо пам'ятати, що амністія може застосовуватися виключно до громадян нашої держави – до громадян тієї держави, на території якої відбувається конфлікт. Тобто ми не можемо говорити, що ті іноземні громадяни або озброєні групи, які брали участь у цьому конфлікті можуть отримати амністію. Ми виключно говоримо про амністію для українських громадян, що передбачено нормами міжнародного гуманітарного права. Стосовно встановлення історичної

правди і гарантії неповторення, то тут, певним теоретичним механізмом, який може бути –це комісії правди, які діяли в межах багатьох держав, в тому числі в Східній Європі після розпаду Чехословаччини і так далі. Тобто всі ці компоненти не можуть бути реалізовані окремо один від одного. Вони складають певну систему і ми говоримо про елементи застосування з кожного підсектору. Питання тільки в мірі реалізації того, яким воно може бути.

- (А) Чи можливе застосування медіації для вирішення конфлікту на Сході України? Якщо ні, чому? Якщо так, то як саме, та на яких рівнях?

- (Н) Без сумніву, ми маємо задіювати медіацію. Якщо ми візьмемо практичний аспект, то у нас, умовно кажучи, існує коло правозахисників, і коло медіаторів. Поки що, на сьогодні, їхня діяльність не перетинається, тому, з наступного року, ми, як комітет, почнемо на цій базі проводити спільні зустрічі між правозахисниками та медіаторами. Для того, щоб вибудовувати координацію, умовно кажучи, між правозахисними рухами та медіаторами та між органами влади. Якщо ми говоримо медіацію, то наразі, вже застосовуються певні аспекти. Ми знаємо, що поліція діалогу теж може представлятися як певна медіативна практика. Це саме стосується Збройних сил України, військово-цивільного партнерства, де у них напряду прописано функціональне навантаження, в тому числі здійснення медіації. Тому, медіація в будь-якому разі має задіюватися, але тут є певні ризики та обмеження. Це стосується того, що медіатори, які беруть на себе цю функцію, мають бути дійсно кваліфікованими і не розбалансовувати більше суспільство, а дійсно працювати над тим, щоб «зшивати» суспільство і «зшивати» точки «дотику» для проведення цієї роботи.

- (А) Якою, як ви вважаєте, має бути мінімальна підготовка медіатора, або які критерії відбору медіаторів, які можуть працювати у сфері розбудови миру?

- (Н) Стосовно мінімального критерію, ми маємо говорити про те, що ця людина має мати нейтральні політичні погляди, перш за все. Ми говоримо про те, що це бажано будуть люди з вищою гуманітарною освітою, хоча, не факт. Ми говоримо про те, що вони мають проходити певну підготовку. На мою, суб'єктивну думку, це може бути один рік ідесь чотири сесії по одному тижню. Для того, щоб вони мали лекторій, а потім мали час для проходження медіативної практики для початку своєї діяльності.

- (А) З моєї точки зору, найбільш доцільним є використання медіації, різних медіаційних технік та діалогу на третьому треку дипломатії, тобто рівень низових громад. Що ви про це думаєте?

- (Н) Це є дуже правильний підхід і концепт, власне третій рівень це і є та локальна миротворчість, де має відбуватися встановлення і досягнення стійкого миру, бо якщо це буде йти згори, і воно буде відбуватись навіть на рівні обласних державних органів, і умовно кажучи, певних правоохоронних чи силових структур, це не призведе до бажаного медіативного ефекту. Тому, ми маємо говорити про те, що вона дійсно має відбуватися на місцевому рівні, ми маємо задіювати не тільки професійних медіаторів, а також використовувати військово-цивільне партнерство, адже там, де ми говоримо про наявність військово-цивільних адміністрацій, зокрема як зараз на лінії розмежування та в Донецькій та Луганській областях, то, потрібно, щоб відбувалася координація між медіаторами, органами влади та військовими і місцевим населенням, бо якщо не буде координації, не буде і загального медіативного ефекту.

- (А) Як ви думаєте, які сторони та інституції, окрім тих які ви назвали, можливо, можуть бути залучені до медіації та між якими сторонами потрібно проводити медіацію.

- (Н) Дивіться, фактично ми це вже проговорили, тут мають бути залучені як на рівні обласному, військово-цивільні адміністрації, мають бути залучені підрозділи Збройних сил України, ті що стосуються військово-цивільного партнерства, мають бути залучені медіатори, фактично як представники громадських організацій; мають бути залучені міжнародні організації щодо моніторингових місій, або загалом, які спрямовані на встановлення миру. Тут ми можемо задіювати місію ООН з прав людини, тут ми можемо задіювати місію ОБСЄ для фіксування проведення медіацій, за рахунок цих фіксацій ми зможемо, в подальшому, оцінити сам ефект медіації. І головне ядро цього процесу – це населення, якщо ми говоримо, про ті сторони, між якими вона має проводитись, то тут, відповідь - між тими сторонами, які мають конфлікт між собою, але, це залежить від того, про який етап медіації ми зараз говоримо якщо про етап медіації зараз, то, фактично, ми його можемо проводити між тими людьми, які живуть поруч з лінією розмежування, з іншими територіями Донецької та Луганської областей, підконтрольними нам, та всією Україною. Ми розуміємо, що погляди та електоральні настрої на лінії розмежування можуть потребувати корекції. Якщо ми говоримо про більш віддалену перспективу, умовно кажучи, процеси та саму реалізацію процесів реінтеграції та деокупації, то далі, ми зіткнемося з проблемою, що це має бути населення підконтрольних та наразі непідконтрольних територій України.

- (А) Якими, ви вважаєте, можуть бути функції медіації в рамках правосуддя перехідного періоду? Чи це просто знаходження порозуміння, чи досягнення домовленостей, чи такі функції як: допомога при встановленні істини, чи визначення відшкодувань, чи навіть як інструмент «зцілення»?

- (Н) Дивіться, тут базовою функцією має бути функція порозуміння, тому що інші функції будуть залежати від того, чи будуть у нас створені інші інституції, які будуть сприяти встановленню інших процесів. Зокрема, я вже згадала

попередньо про встановлення комісій правди, якщо вони будуть створені – то встановлення історичної істини та справедливості та справедливості буде залишатися в межах їх функцій. Зараз є розмірковування щодо створення державної агенції, яка буде займатися відновленням історичної пам'яті якраз з приводу цього конфлікту. Тому, відповідно, ця функція від медіації буде, швидше за все, забиратися. Зараз, в тих умовах і тій політичній конфігурації, ми маємо говорити про взаємопорозуміння між різними верствами населення і органами державної влади в тому числі і військовими.

- (А) Чи можна співвідносити діяльність медіаційну і проведення діалогів? Чи можна сказати, що потрібно спочатку проводити діалоги, а потім медіацію? Чи вони мають відбуватися паралельно?

- (Н) Насправді, це залежить від глибини протистояння, яка є на локальному рівні громади. Але, швидше за все, діалог завжди буде викликати і потребу у порозумінні. Тому, ці практики можуть проводитися одночасно. Ми розуміємо, що за теоретичною логікою, нам спочатку потрібно провести діалогові групи, а в подальшому проводити медіативні практики. Але, якщо ми візьмемо практичний аспект цієї проблеми, то, з великою вірогідністю, у нас це буде відбуватися одночасно, порушуючи загальну наукову логіку.

- (А) Як ви вважаєте, які чинники потрібно враховувати для вирішення конфлікту на Сході України? Можливо якісь найбільші потенційні перепони?

- (Н) Швидше за все, якщо ми будемо говорити про медіацію, ми маємо розуміти про обов'язкову сертифікацію медіаторів, які мають її проводити. Або, якщо не сертифікація, то відповідність тих функцій, які вони можуть здійснювати. Враховуючи те, що конфліктогенність суспільства, в цілому, на тих територіях залишається досить великою. Перш за все, не можна допустити загострення та ескалації тих процесів, які можуть відбуватися, в тому числі в

ході медіативних практик. Ми маємо зважати на якість цієї медіації, і на рівень професійності тих людей, які можуть це здійснювати. А те що стосується інших чинників, це може стосуватися і фінансового забезпечення, бо є питання хто, і за які кошти може впровадити ці медіативні практики. Ми розуміємо, що зараз на державному рівні, поки що не розробляється програма щодо створення медіативних центрів окрім поліції діалогу та військово-цивільного партнерства. І, відповідно, це найчастіше покладається на кошти міжнародних організацій, тоді виникає питання: «на базі якої політики стоять ці міжнародні організації?», ми маємо підходити до цього раціонально, і враховувати той комплекс чинників, пов'язані з готовністю суспільства, особливо в Донецькій та Луганській областях для проведення медіацій. Ми маємо враховувати професіоналізм та якість цих медіаторів, ми маємо враховувати ще й фінансовий компонент.

- (А) На вашу думку, які найбільш важливі для медіатора якості? Наприклад, це можуть бути: обов'язкове глибоке знання контексту конфлікту, або незалежність та нейтральність, або авторитетність для сторін, комунікативні навички чи щось інше?

- (Н) Тут ми, в першу чергу, маємо говорити про нейтральність та збалансованість позицій самого медіатора, ми можемо говорити про психологічну роботу з різними соціальними групами, і ми маємо говорити про комунікативні здібності, вміння налаштувати людей таким чином, щоб рівень їх конфліктогенності не підвищувався.

- (А) Чи вважаєте ви, що можливе застосування медіаторів на рівні громад?

- (Н) Я вважаю, що було б більш доцільно, щоб вони виступили у ролі супервайзерів для навчання наших українських медіаторів. Тому що, те що було пов'язано з попереднім питанням – глибоке знання контексту, воно, все ж таки,

потребує того, щоб саму медіацію на рівні громад проводили українці. Іноземці, без сумніву, мають бути залучені, ми маємо вивчати іноземний досвід, проте ми маємо стояти на позиціях вироблення власної, української моделі, в тому числі і в медіативних практиках

- (А) І заключне питання. На глобальному рівні, на першому треку дипломатії, у міжнародній практиці є випадки застосування медіації, власне Кемп-Девідські угоди між Єгиптом та Ізраїлем за допомогою медіації США, чи Дейтонські угоди 1995 року. Чи вважаєте ви, що щось подібне може бути в Україні?

- (Н) Фактично, певним чином, воно відбувалося і відбувається зараз. Певним прикладом медіації ми можемо вважати участь Німеччини та Франції, та власне, сам Нормандський формат як діалог за допомогою посередників, у тому числі з використанням медіативних практик. Ми можемо сказати, що в Україні це вже є.